

تأليف
فضيلة الدكتور
نصر فريد واصل
مفتى الديار المصرية

مكتبة الصفا

١٢٧ ميدان الأزهر - القاهرة
١ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر
ت : ٠١٠١٤٣١١١١٤ - ٣٦٨٤٦٠٤

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى

١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م

رقم الإيداع : ٢٠٠٠/٢٢٣٨

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد بن عبد الله الهادي الأمين وعلى آله وأصحابه وأتباعه ومن اهتدى يهديه إلى يوم الدين .

وبعد :

فإن الدين عند الله الإسلام ، والإسلام عقيدة وشريعة ، وشريعة الإسلام راعت في كل تشريعاتها مصالح الإنسان المادية والمعنوية في كل زمان وفي كل مكان بما يحقق له دوام العيش والخلافة فيها وتعاون الإنسان مع أخيه الإنسان واحترام جميع الحقوق والواجبات فيما بينهم وعدم الخروج عليها مهما اختلفت العقائد والألسنة والأجناس والألوان وجعلت لهذا الخروج جزاءات دينية ودنيوية وهي ما تعرف بالعقوبات أو بالسياسة الجزائية في الشريعة الإسلامية .

وهذا الكتاب تدور مادته العلمية وأبحاثه الفقهية حول فقه الجناية والعقوبة في التشريع الإسلامي المقارن دراسة عامة وخاصة تفيد جميع الدارسين والباحثين والقضاة ورجال القانون والتشريع والمفتين وذلك في مجال مباحثه وموضوعاته التي استغرقه مني الوقت والجهد الثمين وقدمتها لطلاب الدراسات العليا والقضاة المتخصصين في مصر وغيرها من دول الإسلام والمسلمين .

ندعوا الله سبحانه وتعالى أن يحقق الغرض المنشود منها في خدمة الدين وفقهه التشريعي والإسلام والمسلمين إلى يوم الدين .

أنه نعم المولى ونعم النصير وهو بالإجابة قدير .

رمضان سنة ١٤٢٠ هـ - يناير سنة ٢٠٠٠ م

دكتور / **نصر فريد محمد واصل**

مفتي الديار المصرية

النظرية العامة للجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية

تمهيد :

إن الإسلام هو الدين الإلهي الوحيد الذي ارتضاه الله لجميع أنبيائه ورسله في هذه الحياة من آدم إلى محمد عليه الصلاة والسلام ويشهد لذلك قوله تعالى: ﴿ إِنَّ الدِّينَ عِندَ اللَّهِ الإِسْلامُ ﴾ [آل عمران: ١٩] .

وقوله تعالى في شأن محمد عليه الصلاة والسلام وأمته : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِينًا ﴾ [المائدة: ٣] .

ولهذا فقد جاء الإسلام بمنهج عملي ونظام تشريعي للعمل والحكم والقضاء يُصلح الدين والدنيا معًا ، ويحقق للإنسان خلافته الكاملة والمنشودة لهذه الحياة .

ويدل لذلك قوله تعالى: ﴿ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ [البقرة: ٣٠]، والمراد به الإنسان .

وهذا النظام التشريعي للإسلام صالح للتطبيق في كل المراحل البشرية التي آمنت به وما زال محققًا للهدف المنشود منه في كل جوانب الحياة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، وقد أكدت التجارب العملية أن سعادة البشر في هذه الحياة وشقاوتهم فيها إنما يتحدد بمقدار إيمانهم بهذا النظام أو كفرهم به وبمقدار

قربهم منه أو بعدهم عنه ، وهذا النظام الذي ارتبط بالإسلام هو مجموع التشريعات العملية التي يطلق عليها علميًا « الشريعة الإسلامية » وهي تنظم جوانب رئيسية ثلاثة تكمل بعضها البعض وهي : العقائد ، والأخلاق ، والمعاملات ، والتي لا بد منها لوجود الإنسان واستمراره لخلافة الأرض واستعمارها إلى ما شاء الله سبحانه وتعالى لقوله تعالى : ﴿ **هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا** ﴾ [هود: ٦١] .

ونظرًا لأن حياة الإنسان مقصد شرعي ضروري وهدف رئيسي لكل تشريعات الإسلام في كل زمان ومكان فقد كان في المحافظة على وجودها واستمرارها واجب عيني على كل إنسان مكلف في هذه الحياة وكل عمل يساعد على ذلك فهو واجب ديني وعبادة مفروضة في الإسلام .

ومن أجل ذلك كان كل عمل يهدد هذه الحياة البشرية مخالفًا لدين الإسلام ويعد في شريعته جريمة نكراء تهدد الحياة البشرية وأمنها واستقرارها بالفناء ولهذا فقد اقتضى الحال والمقام سرعة الجزاء والعقاب على هذا التعدي وتلك المخالفات وهذا لا يتحقق في الأصل والحقيقة والواقع غالبًا إلا بالقصاص العادل من الجاني لقوله تعالى: ﴿ **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ** ﴾ [البقرة: ١٧٩] .

وذلك لأن في القصاص حياة للقاتل والمقتول معًا؛ لأن القاتل إذا علم أنه إذا قَتل قُتل لا محالة امتنع عن القتل خوفًا على حياته وهذا إحياء له وإحياء لمن كان سيقتله معًا لولا عقوبة القصاص .

وأيضًا فإن القصاص من القاتل يكون زجرًا لغيره من الناس من الوقوع في جريمة القتل حتى لا يقتص منهم كما اقتص من القاتل، وإذا امتنعوا عن القتل

كان ذلك فيه حياة لهم وحياة لغيرهم معًا ممن كان يمكن أن يكون محلاً لجناية القتل لولا عقوبة القصاص التي منعت الجاني من ارتكابها خوفًا من القصاص، ومن أجل ذلك كان القتل في نظر العرب أنفى للقتل، وأصبح ذلك من مأثورهم في هذا المقام .

ونظرًا لأن الاعتداء على أجزاء الإنسان أو أحد أعضائه قد يكون سببًا في موته أو إعاقة له عن إتمام دوره في هذه الحياة على الوجه المنشود الذي خلق من أجله فقد وجب القصاص أيضًا في الجناية فيما دون النفس فيما يتحقق فيه القصاص ، ويشهد لذلك قوله تعالى : ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاص** ﴾ .

[المائدة : ٤٥]

والشريعة الإسلامية في نظرتها للإنسان وقيمته المادية والمعنوية في هذه الحياة وفيما اتخذته من تشريعات تبيح القصاص من الجاني في النفس أو العضو لدواعي المحافظة على ذات الإنسان والحياة البشرية معًا لم تخرج عما تقتضيه الطبائع البشرية نفسها في النظم التي وضعتها من أجل ذلك وطبقتها عمليًا في هذه الحياة .

وإن جاوزت هذه النظم الهدف المنشود منها في كثير من الأحيان مما كان سببًا في زيادة الجريمة وانتشارها في كل مكان بين الناس ، وأصبحت العقوبة على الجريمة أو الجناية سببًا في كثرة الجرائم واستمرارها وتأصلها بين البشر في أغلب المجتمعات في عالم اليوم كما هو الحال في جريمة الثأر بين الناس في الدول التي لا تطبق شريعة الإسلام في نظامها الجنائي في أي مكان .

أما الشريعة الإسلامية فقد حققت الهدف المنشود من تشريع القصاص كعقوبة للقتل بغير حق أو بالجناية على الأعضاء فيما يتمعن من القصاص الذي تحققت معه عدالة العقوبة وتناسبها مع الجريمة والذي تحققت معه العدالة بين الجاني والمجني عليه معًا من الناحية الشخصية والأسرية والاجتماعية معًا وذلك بميزان عدل إلهي حكيم يوازن بين الجريمة والعقوبة لتحقيق الأمن والسلام بين الناس جميعًا في كل زمان ومكان لأن الخير والشر من نوازع الإنسان وهما دائمًا يتصارعان .

تاريخ الجريمة والعقوبة :

وتاريخ الجريمة يرجع من الناحية الحقيقية إلى الإنسان الأول الذي وجد على هذه الحياة ولد آدم عليه السلام حينما جنى الإنسان على أخيه الإنسان بغير حق وهذه الجناية هي التي تحدث عنها القرآن الكريم في قوله تعالى : ﴿ **وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ (٢٧) لَئِن بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ (٢٨) إِنِّي أُرِيدُ أَن تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ (٢٩) فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ (٣٠)** ﴾ [المائدة: ٢٧ ـ ٣٠] .

ولذلك لا نكون مجاوزين الحقيقة إذا قلنا بأن الجريمة وتشريع العقوبة عليها من لوازم البشرية ، وذلك لأن الإنسان يحتوي على عنصري الخير والشر معًا وهما يتجاذبانه دائمًا لأن الجانب الديني والروحي والنفسي يمثل الخير في الإنسان والجانب المادي بشهواته ومغرياته يمثل كثيرًا من جوانب الشر في الإنسان .

ويدل لذلك قوله تعالى﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ﴾ [آل عمران : ١٤] وقوله تعالى في شأن إبليس: ﴿ لأُزَيِّنَنَّ لَهُمْ فِي الأَرْضِ وَلأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ (٣٩) إِلاَّ عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ (٤٠) ﴾ [الحجر : ٣٩ ـ ٤٠] .

ونتيجة لهذا العهد الضال الذي أخذه إبليس اللعين على نفسه وذلك التزيين والتضليل كانت معصية آدم في الجنة و كانت جريمة قابيل وجنايته بالقتل على شقيقه وأخيه هابيل كما حكى القرآن الكريم ، فقد ولدت حواء مع « قابيل » أختًا له جميلة اسمها « إقليميا » وولدت مع « هابيل » أختًا له غير جميلة اسمها « ليوذا » وكان في شريعة نبي الله آدم عليه السلام لا يحل للذكر أن يتزوج من أنثى ولدت معه في بطن واحدة وهو ما يعرف بالتوأم الآن ، ولكن كان الزواج بين الأخوة والأخوات إذا اختلفت البطون ولهذا لما أراد آدم تزويج قابيل وهابيل حسب هذا الأمر ، قال قابيل: أنا أحق بأختي إقليميا الجميلة ، فأمره آدم عليه السلام بأن لا يفعل لأنها لا تحل له فلم يأتمر وزجره فلم ينزجر (١) .

فاتفقوا على التقرب إلى الله بقربان من كل منهما فمن قبل منه قربانه تزوج بالجميلة ، فقدم قابيل قربانًا من أردأ زرعه حزمة من سنبل حيث كان صاحب زرع ، وقدم هابيل كبشًا من أجود غنمه لأنه كان راعيًا وصاحب غنم فتقبل الله قربان هابيل ولم يقبل قربان قابيل ، ولهذا زين له الشيطان بالكفر والقتل فقتل وكان من النادمين ، ولعل هذا ما يفسره لنا قوله تعالى : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا

---

(١) الجنايات في الفقه الإسلامي . د/ حسني الشاذلي ص ٤٧ . الطبعة الثانية .

عَظِيمًا (٩٣)﴾ [النساء : ٩٣] أي من يقتل مستحلاً للقتل الذي حرمه الله فقد كفر وجزاء كفره الخلود في النار وغضب الله عليه .

ولما كانت الجنة دار جزاء وليست دار تكليف فلم تعتبر معصية آدم عليه السلام جريمة بمفهومها الحالي وإن ترتب على هذه المعصية عقوبة وهي خروجه وزوجه من الجنة لحكمة أرادها الله وهي خلافة آدم وذريته لهذه الحياة بدلاً من الملائكة ، وهذا معلوم من قوله تعالى في شأن الملائكة عندما أمرهم الله بالسجود لآدم : ﴿ قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لا تَعْلَمُونَ (٣٠)﴾ [البقرة : ٣٠] .

مفهوم الجريمة في الشريعة الإسلامية والغرض من العقوبة عليها :

والجريمة في اللغة هي : اقتراف الذنب والمعصية والسوء مطلقًا [١] [٢] .

---

(١) مختار الصحاح مادة « جرم » .

(٢) الجرم بضم الجيم والجريمة الذنب ، تقول منه جرم وأجرم واجترم ، وجَرَم أيضًا كسب وبابهما ضرب وقوله تعالى: ﴿ ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا﴾ [المائدة : ٨] ، أي لا يحملنكم ويقال لا يكسبنكم » وتجرم عليه أي ادعى عليه ذنبًا لم يفعله ، أما الجرم بكسر الجيم فهو الجسد (مختار الصحاح مادة « جرم ») .
والعصيان ضد الطَاعة ، وقد عصاه من باب رقى « معصية » وعصيانًا فهو « عاصٍ » وعَصِيٌّ وعاصاه مثل عصاه واستعصى عليه (مختار الصحاح مادة : عصى) .
ساءه ضد سره من باب قال: « ومساءة بالمد ومسائية بكسر الهمزة والاسم السوء بالضم ، وقرئ :« عليهم دائرة السُّوء » بتشديد السين وضمها بدلا من فتحها ، أي عليهم دائرة الهزيمة والشر، وقرئ بالفتح من المساءة ، وتقول رجلَ سَوْءٍ بالإضافة ، ورجل السوْء ولا تقول الرجلِ السُّوء ولا يقال : رجل السُّوء بالضم .
والسُّوءى ضد الحسنى وهذا في الآية النار ، والسيئة أصلها سَيْوئة ، فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء ، وقيل في قوله تعالى « من غير سُوء » من غير برص ،(مختار الصحاح مادة « سوأ ») . قال تعالى : ﴿واضمم يدك إلى جناحك تخرج بيضاء من غير سوء ﴾ [طه : ٢٢] ، وقال تعالى : ﴿وأدخل يدك في جيبك تخرج بيضاء من غير سوء ﴾ [النمل : ١٢] والمعنى في الآيتين واحد أي من غير برص .

ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا ﴾ [المائدة : ٨] .

وقوله تعالى : ﴿ وَعَصَىٰ آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَىٰ (١٢١) ﴾ [طه : ١٢١] .

والجريمة أيضًا هي اقتراف السيئة والمعصية :

ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ قُل لَّا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ (٢٥) ﴾[١] [سبأ : ٢٥] أي عما اكتسبنا أو اكتسبتم من أفعال .

وأما الجريمة في الشرع : فقد عرفها الفقهاء في الإسلام بأنها : محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير ، ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية [٢] ، ولها عند ثبوتها وحتمها حال استيفاء توجه الأحكام الشرعية » [٣] (الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩ ، والجنايات في الفقه الإسلامي ص ١٢) .

---

(١) أي لا نسأل عما تعملون من ذنوب ومعاصي وسيئات وآثام .

(٢) وذلك لحديث « ادرأوا الحدود بالشبهات » رواه سفيان الثوري بسنده عن عبد الله بن مسعود (نيل الأوطار ٧/ ١١٠) وتمام الحديث عن عبد الله بن مسعود قال : « ادرأوا الحدود بالشبهات ، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم » وهذا أصح ما في الباب كما قال الشوكاني ، وروي عن عقبة بن عامر ومعاذ موقوفًا ، وروي منقطعًا وموقوفًا على عمر قال الحافظ: وإسناده صحيح ، ورواه ابن أبي شيبة وابن حزم ، عن عمر موقوفًا عليه ، وابن أبي شيبة عن عمر بلفظ : « لأن أخطئ في الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات » .

(٣) لقوله تعالى في عقوبة الزنى : ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ﴾ .

علاقة الجرائم بالقِصاص [١] والحدود والتعازير في اللغة والشرع :

لا شك أن الجرائم بالتعريف الشرعي السابق وبعمومها تتصل بالقصاص والحدود والتعزير باعتبار أن القصاص أو الحد أو التعزير عقوبة لجريمة تقع أو ترتكب بين البشر فإن كانت العقوبة مقدرة سلفًا ومحددة جزاء على جرائم بعينها وللشخص بذاته أو الأشخاص مصلحة أكيدة في استيفائها أو عدم استيفائها كانت قِصاصًا لما فيها من المساواة بين الجريمة والعقوبة التي ترتبت عليها وهي بعمومها تشمل عقوبة القصاص بمعناها الخاص عند الفقهاء كما تشملها بمعناها اللغوي العام ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾ .

[الشورى : ٤٠]

وقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ كَسَبُوا السَّيِّئَاتِ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ بِمِثْلِهَا ﴾ [يونس : ٢٧]، وهذا في اللغة من باب المشاكلة .

---

(١) القصاص : بكسر القاف : القود ، وقد اقتص الأمير فلانًا من فلان إذا اقتص له منه فجرحه مثل جرحه أو قتله قودًا ، و« استقصه » سأل أن يقصه منه ، وتقاص القوم قاصَّ كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره (مختار الصحاح مادة « قصَّ ») .

والحد في اللغة : الحاجز بين الشيئين ، وحد الشيء منتهاه ، وقد حدّ الدار من باب ردّ وحدّدها تحديدًا ، أي بين بدأها ونهايتها من كل جانب ، والحدُّ المنع ، وفيه قيل للبواب حدَّادًا، وللسجان أيضًا إما لأنه يمنع عن الخروج أو لأنه يعالج الحديد من القيود .

والمحدود الممنوع من البخت وغيره ، وحده أقام عليه الحد ، وإنما سمي حدًا لأنه يمنع من المعاودة .

وأحدت المرأة امتنعت عن الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها فهي مُحدّ ، وكذا حدّت، تحد بكسر الحاء وضمها حدادًا بالكسر فهي حاد ولم يعرف الأصمعي إلا الرَباعي أي أحدت ، والمحادة المخالفة ومنع ما يجب عليك وكذا التحاد أي التجاحد والتمانع من أداء الواجب . (مختار الصحاح مادة « حدد ») .

والتعزير : هو في اللغة التوقير والتعظيم ومنه قوله تعالى ﴿ وتعزروه وتوقروه ﴾ وهو أيضًا التأديب ومنه التعزير الذي هو الضرب دون الحد . (مختار الصحاح مادة عزر) .

فإن كانت العقوبة محـددة على جريمة وقعت أو تقع ولكن كان تحديدها حقًا لله تعالى أي لمصلحة الجماعة ككل كانت الجريمة حدية ذات عقوبة حدية وتسمى حدًا وهي لا تجب إلا على عقـوبات محصورة ومعدودة فـهي وردت على سبيل الحصر وهي المتـعلقة بالجرائم الكلية العامة الـتي تتصل بالدين والنسب والعرض والعقل والمال والأمن العام .

فالعـقوبة المقـررة شرعًا للمحـافظة على الدين تسمى حـد الردة ، والمحددة للمحافظة على النسب تسمى حد الزنا ، والمحددة للمحافظة على العرض تسمى حد القذف والمحددة للمـحافظة على المال تسمى حد السرقة والمحـددة للمحافظة على الأمن العام تسمى حد الحرابة ، والمحددة للـمحافظة على العقل تسمى حد السكر أو الشرب .

فإن كانـت العقوبة غيـر محددة سلفًا للجريمة أو المعـصية أو كانت مـحددة ولكن تعلق بها شبهة تمنع العقوبة المحددة ، ولكن لا تبرئ الجاني من الجريمة ولا تنفي عنه العقوبة لارتكابه معـصية شرعية يجب على فعلها العـقاب والجزاء كما في حيـازة المسلم الخمر للتجـارة فيها فـقط مع غير المسلم أو عصـر العنب لهذا الغرض أو إقامة مصنع للخمـور في الدنيا كانت العقوبة المقررة على تلك الجناية عقوبة تعزيرية سواء وجبت حقًا لله أو حقًا للأفراد .

ومعنى أن العقوبة مـقدرة أن الله سبحانه وتعالى عين نوعهـا وحدد مقدارها ولم يترك اختيارها أو تقديرها لولي الأمـر أو للقاضي أو لأي شخص كان مهما كانت منزلته أو مكانته .

ومعنى أن العقوبة مـقدرة حقًا لله تعالى أنها مقدرة لصالح الجـماعة وحماية

نظامها العام الذي لا يجوز الخروج عليه ولا مخالفته بأي حال من الأحوال إلا بإذن شرعي .

والفقهاء حينما ينسبون العقوبة لله تعالى ويقولون أنها وجبت حقًا لله تعالى يعنون بذلك أنها لا تقل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة إذا ثبتت بأدلتها الشرعية على الجاني عند انتفاء الشبهة الشرعية .

وتعتبر العقوبة حقًا لله تعالى كلما استوجبتها المصلحة العامة وهي دفع الفساد عن الناس جميعًا وتحقيق الصيانة لهم في دينهم ودنياهم وعلى ذلك الضابط فكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة وتعود منفعة عقوباتها إليهم تعتبر العقوبة المقدرة عليها حقًا لله تأكيدًا لتحصيل المنفعة لهم ودفع المفسدة عنهم لأن اعتبار العقوبة لله يؤدي إلى عدم إسقاطها بإسقاط الأفراد لها لأي سبب كان لا يقره الشرع ولا يأذن به (الجنايات والحدود لنا ص ٤٨) .

وبناء على ذلك إن قلنا أن القصاص عقوبة محددة وجبت حقًا للأفراد بصفتهم وأشخاصهم فيجب تنفيذها إذا طلب تنفيذها منهم وفاء أي قصاصًا لما وقع عليهم من جناية ومساواة بين عقوبة الجاني وجنايته على المجني عليه تحقيقًا للعدالة بين الجاني والمجني عليه (١) فإن عفى صاحب الحق في القصاص عن

---

(١) وذلك لحديث : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفتدى وإما أن يقتل » رواه الجماعة كما في نيل الأوطار عن أبي هريرة .

ولفظ الترمذي : « إما أن يعفو وإما أن يقتل » .

وعن أبي شريح الخزاعي قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أصيب بدم أو خبل - والخبل الجراح - فهو بالخيار بين إحدى ثلاث : إما أن يقتص ، أو يأخذ العقل أو يعفو ، فإن أراد رابعة فخذوا على يديه » رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة (نيل الأوطار ٧/٨) .

وعن ابن عباس قال : كان في بني إسرائيل القِصاص ولم يكن فيهم الدية، فقال الله تعالى =

حقـه وتنازل عنه وكـانت العقـوبة تجب على جريمة القـتل العمـد أو جناية قطع الطرف عمدًا فإن حق الله باقٍ ولا يسقط يستوفيه الجماعة باعتبار أن القتل العمد واقع على الجماعة ويهـدد حياتها وأمنها ولذلك سقط حق الفـرد وحده بإسقاطه ورجع للجماعـة حقهم في استيفـاء العقوبة بما يتناسب والاعتداء عليهـم جميعًا وهذه العقوبة يرجع في تحـديدها إلى اعتبارات متنوعة منهـا ما يرجع إلى الجاني والبعض الآخر يرجع إلى مـصلحة الجماعة وهذه تسمى عـقوبة تعزيرية في نظر الشريعة الإسلامية .

والعقوبة التـعزيرية تبدأ بأخف العقوبات كالنصح والإرشـاد وتنتهي بأشدها كالحبس والجلد بل قد تصل إلى القتل فـي الجرائم الخطيرة التي تهدد الأمن العام أو الجمـاعة وليس فيـها حـد مقدر أو كـان ولكن تنازل عنه صاحـبه وذلك كله مرجعه إلى القـاضي حيث له سلطة التقدير والاختيـار من بين هذه العقوبات بما يلائم الجريمة ويدفع المجرم عن ارتكابها أو التسهيل لها أو الاشتراك فيها [1] .

= لهذه الآية ـ يعني أمة الإسلام أمة محمد ﷺ ـ ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر . . الآية ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ فمن عفي له من أخـيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾ [سورة البقرة ١٧٨] .

قال : فالعفـو أن يقبل في العمد الدية ، والاتباع بالمعروف يتـبع الطالب بمعروف ويؤدي إليه المطلوب بإحسان ، ـ ذلك تخفيف من ربكم ورحمـة ـ فيما كتب على من كان قبلكم » رواه البخاري والنسائي والدارقطني (نيل الأوطار ٧/ ٨) .

(١) مختار الصـحاح مادة « قص ، وحد ، وعزر » والجنايات والحدود لـنا ص ٤٨ ، والاختيار ٥/ ١٢٧ ، ومغني المختار ٤/ ٢ ، والمغني لابن قدامة ٧/ ٦٣٥ ، والمهذب ٢/ ١٧٣ ، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٧ ، ونيل الأوطار ٧/ ٨ .

الجناية في الاصطلاح عند الفقهاء :

وإذا كانت الجناية في اللغة تشمل ما يوجب حدًا أو قصاصًا أو تعزيرًا في الشرع بالمفهوم العام السابق فإن الفقهاء قد خصصوا الجناية عندهم بما يحل بالنفس فقط في الكل أو في الجزء من جريمة أو جناية عليها توجب القصاص وترجموا لذلك بالجنايات [١] أو بالجراح [٢] أو بالجناية على النفس وما دونها [٣] أو بالقصاص في كتبهم الفقهية المختلفة المذاهب والخلاف في هذه المسميات شكلي وليس موضوعي ولا مساحة في الاصطلاح .

أما الجناية التي تقع على المال فقد اصطلحوا على أنها تتحقق في الغصب والسرقة وترجموا في كتبهم بكتاب حد السرقة للعقوبة المحددة على سرقة المال وبباب الغصب على عقوبة أخذ المال جهرًا لأنها غير مقدرة حيث أنها متروكة لإظهار القاضي وتقديره ، وإن كانت الجناية تتعلق بالنسب أو العرض وضعوها تحت مسمى الزنا أو القذف وترجموا لما يتعلق بالنسب بحد « الزنا » ، ولما يتعلق بالعرض بحد « القذف » وإن كانت الجناية تتعلق بالإفساد في الأرض وتهديد الأمن العام للجماعة فقد اصطلح الفقهاء على الترجمة لها « بالحرابة » أو المحاربة ، وإن كانت الجناية تتعلق بالخروج على النظام العام الذي يحكم الجماعة وتخضع له ولا يستتب معه الأمن العام أو بالخروج على الحاكم إن كان يستمد سلطته من النظام العام أو من الجماعة فقد اصطلح الفقهاء في الإسلام على وضعها في باب البغاة وترجموا لها بذلك أو بالخوارج .

(١) عند الحنفية كما في الاختيار ٥/ ٢٧ .
(٢) عند الشافعية كما في مغني المحتاج ٤/ ٢ ، والحنابلة كما في المغني ٧/ ٦٣٥ .
(٣) وهو عند الشافعية كما في المهذب ٢/ ١٧٣ ، والحنفية المرجع السابق والمالكية من مفهوم نصوصهم كما في حاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٧ .

كما اصطلحوا على أن الجناية التي تتعلق بإفساد العقل تكون تحت باب حد الشرب أو السكر [١] .

أركان الجريمة والجناية في الشريعة الإسلامية :

ومن المسلم به في الشريعة الإسلامية عند جميع الفقهاء أنه لا تتحقق الجريمة أو الجناية إلا إذا توافرت لها ثلاثة عناصر رئيسية أو أركان ثلاثة وهي :

١ ـ النص الصريح على التحريم « المشروعية » .

٢ ـ والفعل المادي للجريمة أو الجناية .

٣ ـ والمسئولية الجنائية « التكليف » .

وبناء على تطلب الركن الأول للجريمة أو الجناية : فإن الجريمة أو الجناية في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية لا تكون ولا توجد إلا بنص شرعي صريح ويدل لذلك نصوص شرعية منها قوله تعالى : ﴿ **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا** ﴾ [الإسراء : ١٥] ، وقوله تعالى : ﴿ **وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا** ﴾ [القصص : ٥٩] ، وقوله تعالى : ﴿ **لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ** ﴾ [النساء : ١٦٤] .

أما الركن الثاني وهو الفعل المادي للجريمة : فقد اعتبره الفقهاء في تحقق الجريمة أوا لجناية الموجبة للعقوبة بناء على أن الشريعة الإسلامية تعتمد أساسًا في تطبيق كل أحكامها التشريعية على الجانب المادي الملموس الذي يخص الناس في هذه الحياة وهو المسمى بالمعاملات بمفهومها العام في الشريعة الإسلامية لأن

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٢٣ ـ ١٩١ ، والسراج ص ٥١٦ ـ ٥٣٥ ، والاختيار ١٠٢ ـ ١٤٧ ، ١٨٩ ـ ٢٠٠ ، والمغني ٨/ ١٠٤ ـ ٣٤٥ ، وحاشية الدسوقي ص ٢٩٨ ـ ٣٥٢ .

الجانب الغيبي أي غير المرئي مرجعه إلى الله سبحانه وتعالى وهو الذي يتعلق بالسماع أصلاً أي أن الإيمان به كان سماعًا ولا يخضع لاجتهاد لأنه يخضع لقسم العقائد والوجدانيات وإن كان يتعلق بالجانب الأخلاقي كان متعلقًا بقسم الأخلاقيات وما يعتقده المرء منهما ولم يصرح به أو يظهره عملاً في الواقع فلا حكم عليه للناس وإنما أمره مفوض إلى الله .

مرحلة التفكير : ولهذا في الشريعة الإسلامية فإنه لا عقاب على مرحلة التفكير أو التصميم على الجريمة أو الجناية بأي حال ما دامت لم تخرج إلى خير الوجود في هذه الحياة وذلك مرحلة التحضير اللهم إلا إذا كانت الوسيلة التي تتعلق بالتحضير تكون جريمة بذاتها كما في تحضير الخمر من العنب للشرب أو السكر مثلاً لأن تحضير الخمر في ذاته جريمة من المسلم ولو كان إعدادها لغير مسلم لأن الخمر محرمة قطعًا ويجب الحد عليها وكل ما يفتح الباب لها فهو محرم بالإجماع وذلك من باب سد الذرائع .

وأما إن كان التحضير يتعلق بوسائل لا تُعَدُّ بذاتها جريمة كما في إعداد سلاح أو طلب الترخيص له لسبب مشروع في الظاهر كالدفاع عن النفس أو المال أو العرض أو الدين ولكن المعد كان في نيته أنه يعده لارتكاب جناية به ولكنه لم يتمكن من ارتكابها لأسباب لم تمكنه من ارتكابها سواء كانت ترجع إليه هو كندمه وتوبته برجوعه إلى الله قبل الإقدام على جريمته أو كانت لخوفه من اكتشاف أمره ووقوعه في يد الحكم والعدالة والحكم بالتنفيذ عليه فلا عقوبة على هذا في نظر الشارع لا قضاء ولا ديانة وإن صرح بأنه كان يقصد ذلك بشرط عزمه واعترافه بذنبه قبل الإقلاع عنه وقبل الشروع في فعل الجريمة فعلاً ماديًا

وإلا خضع في الحكم ديانة لله أي يكون أمره مفوض إليه ، أما قضاء فلا عقوبة بلا خلاف إذا لم تظهر في حيز الوجود ، وذلك لحديث : « **إنما الأعمال بالنيات** » [١] [٢] ، ولحديث النبي ﷺ : « **إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم** » (نيل الأوطار ١/١٧٦ ، والجنايات لنا ص ١٢) .

فإذا كان الفعل المتعلق بالتحضير للجريمة أو الجناية يعد شروعًا فيها بطريق مباشر أو غير مباشر كان ذلك الفعل موجبًا لعقوبة تعزيرية في نظر الشريعة الإسلامية وإن لم تتم الجريمة أولم تكتمل سواء كان ذلك يرجع إلى الشخص نفسه أو إلى غيره ويمكن أن يستدل على ذلك بقرائن الأحوال ويترك ذلك لسلطان القاضي وتقديره [٣] .

---

(١) قال الزركشي في شرحه على مختصر الخرقي ١/٥٣٩ : وصح عنه ﷺ أنه قال : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى » .
وقال الشيرازي في المهذب ١/١٤ : وأما الطهارة عن الحدث فهو الوضوء والغسل والتيمم فإنه لا يصح شيء منها إلا بالنية لقوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى » .

(٢) وهو حديث مشهور رواه عمر رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ ، وقد بلغت شهرته حد التواتر مع أنه حديث آحاد ، وهذا في الصحيحين كما قال في مغني المحتاج ١/٤٧ .

(٣) ومن الشروع في الجريمة بطريق المباشرة الإمساك بالمجني عليه مع الجاني كقتله بالخنق مثلاً أو بآلة ولكنه لم يتمكن من إتمام جريمته لسبب خارج عن إرادته كالإمساك به قبل إتمامها .
ومن الشروع غير المباشر إقامة مصنع لتحضير وتصنيع الخمر ولكنه لم يتم التصنيع فيه بعد نظرًا لأنه لم تكتمل عناصر الإنتاج فيه كالعمل في عصر العنب لجعله خمرًا من مسلم في مصنع مخصص لذلك وقبل تخميره لسبب يرجع إليه هو أو لغيره أي بإرادته أو بغير إرادته وذلك إذا صرح الجاني بأنه أعده لعمل محرم وكان يحتمل فيه ذلك ، أما إذا كان يحتمل الحلال والحرام معًا أي يصلح المصنع لإنتاج المباح كعصير العنب الطازج والمعلبات وإنتاج الفاكهة المغلفة والمياه للاستهلاك مثلاً فإنه لا يعد ذلك شروعًا في الجريمة بطريق مباشر أو غير مباشر إلا إذا صرح بأنه كان ينوي في مرحلة لاحقة تحويله إلى الإنتاج المحرم في سلعة ما كالخمر مثلاً أو إنتاج الأسلحة لبيعها للأعداء . =

ويمكن الاستدلال على قصد الجاني ونيته بالأحوال التي تحيط به لمعرفة ما إذا كان الفعل الذي أتى به معصية أو لا لأن ثبوت هذه النية يزيل الشك عن الفعل ويساعد على تحديد نوع المعصية هل هي من الإنسان توجب عقوبة دينية أو دنيوية أو هما معًا .

فمثلاً فعل الترصد أمام منزل الغير ننظر إذا كانت هناك قبله خصومة بينهما حمل على أن هذا الترصد بقصد الجريمة وإن لم تكن بينهما خصومة حمل على أنه قد يكون لسبب آخر مباح كرؤية من يريد خطبتها أو الزواج منها لإبنه أو أخيه مثلاً ،ونية الجاني هي التي أخرجت الفعل من حيز الاحتمال إلى حيز اليقين وعينت الفعل للمعصية بعد التصريح بها مع القرائن السابقة ويخضع هذا التحضير للعقوبة الشرعية التعزيرية ، فإن لم يصرح هذا الشخص بنيته ولم تكن القرينة ظاهرة فيها وفي تصميمه عليها ولم يظهرها فإنه لا يعد مرتكبًا لجناية ولا يخضع لأي عقوبة تعزيرية لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، ولا مسئولية للإنسان إلا على ما يقع منه فعلاً بطريق مباشر أو غير مباشر ويضر بالغير أو بالنفس .

وأما المسئولية الجنائية وهي الركن الثالث من أركان الجريمة أو الجناية فمناطها شرعًا التكليف : وهو القدرة على تحمل التكاليف الشرعية على الوجه المشروع وهذا لا يتحقق إلا مع البالغ العاقل الملتزم بالأحكام الشرعية .

= هذا وقد عبر الخطيب الشربيني عن هذه الأركان الثلاثة للجريمة في القصاص فقال : وأركان القصاص في النفس ثلاثة : قتل ، وقتيل ، وقاتل ، وقال في القتل : شرط فيه كونه عملاً ظلمًا ، وفي القاتل أن يكون مكلفًا ملتزمًا بالأحكام ، وفي القتيل أن يكون معصوم الدم . (مغني المحتاج بتصرف ٤/ ١٣) .

ولهذا فمحل المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية هو الإنسان المكلف فلا مسئولية على غير إنسان ولا على إنسان غير مكلف لقوله ﷺ : « **رفع القلم عن ثلاثة ؛ عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يفيق** » (المهذب ٢/ ٢٧٧) . وهذا محل اتفاق وإجماع بين فقهاء الإسلام .

وهذه المسئولية تتطلب الاختيار ولهذا فلا مسئولية على المكره على الجريمة إكراهًا ملجئًا لقوله تعالى : ﴿ **إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ** ﴾ [النحل : ١٠٦] ، ولقوله تعالى : ﴿ **فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ** ﴾ [البقرة : ١٧٣] ، ولقوله ﷺ فيما رواه ابن عباس: « **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** » (البخاري مع فتح الباري ٩/ ٣٢ ، ومغني المحتاج ٤/ ٩، والمهذب ٢/ ٢٧٧) .

الأثار المترتبة على تقسيم العقوبة عند الفقهاء إلى كونها وجبت حقًا لله أو وجبت حقًا للأفراد :

أولاً : من حيث الجزاء :

نجد أن العقوبة التي تجب حقًا لله تشمل الحدود والتعازير والكفارات والحرمان من الميراث والحد والتعزير عقوبة بدنية والكفارة والحرمان من الميراث عقوبة مادية ، ومالية فقط .

أما العقوبة التي تجب حقًا للأفراد فتشمل القصاص والتعزير .

ثانيًا : من حيث المميزات :

فإننا سنجد أن العقوبة التي تقع حقًا لله تعالى تتميز عن التي تقع حقًا للأفراد بما يلي :

١ ـ لا يجري فيها عفو ولا صلح ولا إبراء : لحديث المخزومية التي سرقت [(١)] .

٢ ـ لا يجري فيها التوارث ؛ لأن العقوبة شخصية لقوله تعالى : ﴿ **كل نفس بما كسبت رهينة** ﴾ [المدثر : ٣٨] ، وقوله تعالى: ﴿ **ولا تزروا وازرة وزر أخرى** ﴾ [الأنعام : ١٦٤] .

٣ ـ لا تستوفى إلا بواسطة الإمام أو نائبه وهو القاضي لأنه نصب شرعًا لتنفيذ الأحكام ورعاية الأمة ونائبه يحل محله في ذلك ، ولأنها تدرأ بالشبهات ولا يقدر على معرفة ذلك إلا الإمام أو نائبه .

٤ ـ يجزي فيها التداخل إن تكررت الجناية التي توجب عقوبة واحدة كما في حد القذف على متعدد بلفظ واحد أو متعدد ، وكما في السرقات المتعددة أو السرقة وقطع الطريق .

(انظر شرح مختصر الخرقي للقاضي أبي يعلى تحقيق عبد القوي بن صالح الجوعى رسالة دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء ص ١١٦) [(٢)] .

---

(١) وفيه أن امرأة من بني مخزوم سرقت فشُفِّع فيها أسامة فشفع لها أسامة عند النبي ﷺ فقال له : « أتشفع في حد من حدود الله » وفي الحديث : « والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » وفي بعض الروايات « لقطع محمد يدها » (صحيح الإسناد عن عائشة رواه مسلم وأحمد والنسائي كما في نيل الأوطار ٧/ ١١٣ ، ١٣٩) .

(٢) قال أبو يعلى في شرحه على مختصر الخرقي : إن الكفارات بمنزلة الحدود في التداخل ، قال ﷺ : « الحدود كفارات لأهلها » أخرجه البخاري بمعناه ، ثم ثبت أنه لو زنى بجماعة نساء أو سرق من جماعة فحدٌّ واحد كذلك في الكفارات . (ص ١١٦) .
أخرجه البخاري بمعناه عن عبادة بن الصامت قال : كنا عند النبي ﷺ في مجلس فقال : «بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئًا ولا تسرقوا ولا تزنوا ، فمن وفى منكم فأجره على الله ، ومن أصاب من ذلك شيئًا فعوقب به فهو كفارته ، ومن أصاب من ذلك شيئًا =

أما العقوبة المقررة حقًا للعبد فتتميز بما يلي :

١ - يجري فيها العفو والصلح والإبراء من المجني عليه أو ورثته (١) .

٢ - يجري فيها التوارث لورثة المجني عليه أو وليه في الدم (١) .

٣ - تتكرر العقوبة فيها بتكرار الجناية ، فمن شجّ شخصًا وقطع طرف ثان وقتل ثالث ، عوقب لجميع هذه الجنايات ونفذت عليه جميعًا لأنه يمكن تحقيق استيفائها جميعًا ولأن العقوبة في القصاص ولا تتحقق العدالة بين الجريمة والعقوبة إلا بذلك وإلا كان تعدد الجرائم سببًا لإباحتها أو لدرء العقوبة عنها وهذا لا يتصور بحال في الشريعة الإسلامية التي جاءت لصالح الفرد والجماعة معًا (٢) .

٤ - يفوض استيفاؤها إلى المجني عليه أو وليه أو نائبه فإن طلبها نفذت وإن عفى عنها تركت ببدل أو بدون بدل فإن عفى سقط حقه ولا يرجع إليه ثانية بأي حال استقرارًا للأحكام القضائية بين الناس (٣) .

= فستره الله عليه إن شاء غفر له وإن شاء عذبه » (صحيح البخاري ٧/ ١٥ كتاب الحدود - باب الحدود كفارة ، ومسلم ٢/ ١٣٣٣ كتاب الحدود كفارة لأهلها ، وشرح ابن يعلى على الخرقي ص ١١٦ .

(١) ويشهد لذلك حديث الجماعة عن أبي هريرة : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفتدي وإما أن يقتل » (نيل الأوطار ٧/ ٨)، وحديث الترمذي: « إما أن يعفو وإما أن يقتل » (المرجع السابق) ، وحديث أبي شريح الخزاعي عن النبي ﷺ : «من أصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث : إما أن يقتص ، أو يأخذ العقل أو يعفو فإن أراد رابعة فخذوا على يديه » رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه (نيل الأوطار ٧/ ٨) .

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٢٢ .

(٣) وذلك لحديث النبي ﷺ : «من أصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث : إما أن يقتص ، أو يأخذ العقل أو يعفو فإن أراد رابعة فخذوا على يديه » رواه أحمد وغيره بسنده عن أبي شريح الخزاعي . (نيل الأوطار ٧/ ٨) .

هذا وسوف نلاحظ أن العقوبة التي تتميز بهذه المميزات لا توجد إلا في القصاص بمعناه الشرعي الخاص أو في التعزير إن ترتب عليه حماية مصلحة فردية أو شخصية لا يتعدى أثرها على الغير كما في إتلاف مال الغير بدون عذر شرعي وكما في التعدي على الغير بالإيذاء البدني أو القولي الذي لا يكوّن جريمة حدٍّ أو قِصاص .

وعلى ذلك فليس من المتصوّر في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية وجود هذه المميزات في العقوبة الحدية أو التعزيرية التي تترتب على جريمة حدية تعلق بها شبهة [1] في ثبوت العقوبة الحدية فيها لا في الجريمة نفسها ـ حيث تتحول الجريمة الحدية إلى جريمة غير حدية تستوجب عقوبة غير حدية أي تعزيرية يرجع في تقديرها إلى الحاكم أو القاضي حسب المقام .

أهمية تقسيم العقوبة في الشريعة الإسلامية حسب نوع الحق الذي تحميه هل هو حق لله أم هو حق للعبد والأفراد ؟

---

(١) أقسام الشبهة :

قال الشربيني في مغنيه عند الكلام عن شبهة الحد في الزنا :

الشبهة ثلاثة أقسام : شبهة فاعل كأن يكون جاهلاً بالتحريم ، وشبهة محل كوطء الأجنبية على ظن أنها زوجته لدفع الزنا عنه ، وظن السارق أن المسروق ماله لدفع حد السرقة عنه وشبهة جهة كالنكاح بلا ولي أي الوطء بنكاح بلا ولي في النكاح المحرم عند جمهور الفقهاء لدفع شبهة الزنا عنه وسرقة الأصل من مال فرعه أو العكس ، والزوجة من مال زوجها المحرز عنها لأن جهة الأبوية أو البنوة أو الزوجية معتبرة في نظر الشارع في كثير من الحقوق الأسرية والمالية التي حددها وبينها الفقهاء في محلها بالتفصيل (مغني المحتاج بتصرف ٤/ ١٤٤) .

والذي لا يوصف بحل ولا حرمة هو القسم الأول كما قال صاحب مغني المحتاج . (مغني المحتاج ٤/ ١٤٤) .

ولهذا التقسيم في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية أهمية كبيرة لأن الحقوق التي يراد حمايتها يمكن بكل يسر وسهولة معرفة نوع الحماية التي تناسب كل حق منها ومدى سلطة الحكام في التدخل لتغيير أو تعديل أي نوع منها ويمكن معرفة متى يكون ذلك مشروعًا من الناحية القانونية والدستورية أو غير مشروع لما يترتب على الحكم بأي نوع منها من آثار بالنسبة لأصحاب الحقوق العامة أو الخاصة في الدولة الإسلامية الملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية .

فمثلاً إذا كان المراد من العقوبة على جريمة أو جناية ما وقعت هو حماية حق الله الخالص علم أن العقوبة المقررة لذلك شرعًا لا بد وأن تكون عقوبة حدية أو كفارة أو حرمان من الميراث .

وإذا كان المراد من العقوبة هو حماية حق العبد الخالص علم أن العقوبة المقررة لذلك شرعًا هي القصاص سواء كان ذلك متعلق بالنفس أو بالطرف .

وما عدا ذلك من الحقوق فالأمر فيه متروك للحاكم على السعة بين العامة والخاصة في تقرير العقوبة التي تحمي حقوق الجميع ـ أي حقوق الفرد والجماعة معًا ـ مع مراعاة أن مصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الفرد بشرط ألا تهدر المصلحة الخاصة كلية في سبيل المصلحة العامة .

ولهذا تقررت في الشريعة الإسلامية في غير العقوبة الحدية والقصاص والكفارات قاعدة عامة تعرف عند الفقهاء بالقاعدة التعزيرية ، وهي قاعدة مرنة قررت شرعًا لدفع الجريمة ولتقرير العقوبة الملائمة لها بما يحمي الفرد والجماعة معًا من شر الجريمة والمجرم معًا في كل زمان ومكان .

هذا والعقوبات المقررة لحماية حقوق الله الخالصة وحقوق العباد الخالصة وردت على سبيل الحصر والتحديد ولا يصح الإدخال فيها بطريق القياس ولا الإنقاص منها بأي حال لأن ذلك كله عمل غير مشروع في ظل أحكام الشريعة الإسلامية فلا يصح إلغاء عقوبة حدية مهما كانت المبررات الإجتماعية وإن كان يجوز الامتناع عن تنفيذها لعذر شرعي لا يلغي العقوبة الأصلية وإنما ينتقل بها إلى بدل عنها وهذا البدل يسمى عقوبة تعزيرية وهي عقوبة مقررة مشروعة ومقررة أصلاً لصالح الأفراد والجماعة على حد سواء بما يتناسب مع الحال والشخص والواقعة ومصلحة المجتمع وذلك لرخصة خاصة أو عامة لحين زوال السبب أو العذر الذي أدى إلى الانتقال من العقوبة الحدية إلى العقوبة التعزيرية بدلاً عن العقوبة الحدية والرخصة خاصة تقدر بقدرها ولا يتوسع فيها ولا يقاس عليها .

ومن المعلوم في الشريعة الإسلامية أن الحدود عند الفقهاء وردت على سبيل الحصر وهي خمسة عند جمهور الفقهاء وستة عند البعض وسبعة عند البعض الآخر ، والخلاف عندهم بين من قال هي خمسة ومن قال هي ستة خلاف شكلي أي نظري ، أما بينهم وبين من قال إنها سبعة وهم الظاهرية فهو خلاف جوهري .

فجرائم الحدود عند الجمهور هي : الزنا ، والقذف ، والخمر ، والسرقة ، والردة ، وهذه خمسة وزاد البعض سادسًا هو الحرابة ولكنها عند الجمهور تدخل في باب حد السرقة وإن أطلقوا عليها سرقة كبرى لأنها وقعت بظروف مشدودة أي شددت عقوبة السرقة بسبب هذه الظروف وهي التي يطلق عليها عندهم حد

قاطع الطريق أو عقوبة المحاربة لأن الهدف من قاطع الطريق هو الحصول على المال ولكن بقوة السلاح ، ولهذا قلنا بأن الخلاف بين الجمهور في العدد وبين غيرهم عدّ الحرابة جريمة مستقلة ولها عقوبة مستقلة تخالف السرقة هو خلاف شكلي ، وقد أدخل بعضهم البغي في الحدود وجعله مستقلاً فكانت الحدود عنده سبعة ، وبعضهم أدخل البغي ضمن الحرابة فكان العدد عنده خمسة أو ستة وإن كان عده من الحرابة لا يستقيم مع الضابط الشرعي الموضوع للحدود لأنه ليس للبغي عقوبة محددة يجب تنفيذها عند ثبوت موجبها وهو الخروج على الحاكم الشرعي وعن جماعة المسلمين ولأن البغاة أصلاً لا يعدون بغاة إلا إذا كان لهم مسوغ شرعي يعتمدون عليه في البغي والخروج على الجماعة فهو في نظرهم عمل مشروع ولكنه غير مشروع باتفاق علماء السنة والجماعة لأنه يضر بمصلحة الجماعة ، ولهذا غلب الشرع مصلحة العامة على مصلحة الخاصة في جواز دفعهم وقتالهم ، وبهذا ترجح لدينا الثاني ، وهو اعتبار الخروج معصية تستحق العقوبة التعزيرية ولا كان الخروج بتأويل سائغ .

أما ابن حزم الظاهري فقد خالف جمهور الفقهاء في اعتبار جحد العارية جريمة حدية حيث اعتبرها كالسرقة يجب بها قطع اليد على خلاف قول الجمهور ولهذا كان الخلاف جوهريًا بينه وبين جمهور الفقهاء [1] .

---

(١) مذاهب الفقهاء في عقوبة جاحد العارية :
اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :
الأولى : أن عقوبة جاحد العارية عقوبة حدية كالسرقة فيها قطع اليد وإليه ذهب أحمد في رواية عنه وإسحاق وزفر وأهل الظاهر وانتصر له ابن حزم (نيل الأوطار ٧/ ١٤٠)، واستدلوا لذلك بعموم الكتاب والسنة لأن النبي ﷺ قطع جاحد العارية كما هو ثابت من حديث المحزومية الصحيح من طريق عائشة كما رواه مسلم وأحمد والنسائي وغيرهم ، فعن عائشة قالت : كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها . . الحديث »=

= متفق عليه ، وفيه قال لأسامة : « أتشفع في حد من حدود الله» (نيل الأوطار ١٣٨/٧ ، والمغني ٨/ ٢٤٠ وما بعدها) .
المذهب الثاني مذهب جمهور الفقهاء (المغني ٨/ ٢٤٠ ، ومغني المحتاج ١٥٨/٤ ، ١٦٧ ، ١٧١، والاختيار ٤/ ١٤٠ ، وحاشية الدسوقي ٣٤٣/٤) : وهو أن جحد العارية لا قطع فيه لأن عقوبته غير حدية ولأن القرآن والسنة أوجبا القطع في السرقة والجاحد للوديعة ليس سارق وأجابوا عن حديث المخزومية بأنه لا ينافي كونها سرقت ما يوجب القطع مع حادثة الجحد أيضًا لأنه قد حدد التصريح في الصحيحين وغيرهما بذكر السرقة منها كما في حديث ابن مسعود أنها سرقت قطيفة من بيت رسول الله ﷺ » كما أخرجه ابن ماجه والحاكم وصححه ، ووقع في مرسل حبيب ابن ثابت « أنها سرقت حليًا » والجمع بين الجريمتين منها ممكن أي بين الجحد والسرقة بأن يكون الحلي في القطيفة فتقرر أن الحادثة المذكورة قد وقع منها السرقة ، فذكر جحد العارية لا يدل على أن القطع كان له فقط ، ويمكن أن يكون ذكر الجحد لقصد التعريف بحالها وأنها كانت مشتهرة بذلك الوصف والقطع منها إنما كان للسرقة لا للوصف الذي كانت تشتهر به ، كذا قال الخطابي والنووي وغيرهم، وهذا ما في حديث الباب من قوله ﷺ « إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف قطعوه » (متفق عليه كما في المغني ٨/ ٢٤٠) فإن ذكر لفظ السرقة عقب ذكر المرأة المذكورة يدل على أنه وقع منها السرقة (نيل الأوطار ٧/ ١٤٠) .
وأجيب عن استدلال الجمهور من الفريق المخالف لهم بأن الجحد داخل في اسم السرقة لأن الجاحد والسارق لا يمكن الاحتراز منهما بخلاف المختلس والمنتهب كما قال ابن القيم (نيل الأوطار ٧/ ١٤٠) .
وقد رد الجمهور هذا الجواب : بأن السارق لا يمكن الاحتراز منه لأنه آخذ المال خفية مع إظهار النصح ، وقد دل الدليل على أنه لا يقطع ، وهو حديث : « لا قطع على مختلس ولا منتهب » وهو حديث صحيح رواه أبو داود ، وبحديث جابر « ليس على المنتهب قطع » رواه أبو داود (المغني ٨/ ٢٤٠) .
كما أجاب أصحاب القول الأول القائل بقطع الجاحد كالسارق يقع الجاحد على الجمهور في التوفيق بين الأدلة وقولهم بأنها أي المخزومية قطعت للسرقة لا للجحد فقالوا بأن النبي ﷺ نزل ذلك الجحد منزلة السرقة ، وبذلك يكون حكم النبي ﷺ في المخزومية بالقطع دليلاً لمن قال إنه يصدق اسم السرقة على جحد العارية لأن القطع كان لهما معًا ولا يخفى أن الظاهر من أحاديث الباب أن القطع كان لأجل جحد العارية كما يشعر به قوله في حديث ابن عمر بعد وصف القصة بقوله : فأمر النبي ﷺ بقطع يدها » وكذلك بقية الألفاظ المذكورة . =

ومن الثابت أيضًا عند عامة فقهاء التشريع الإسلامي أن القصاص بمعناه الاصطلاحي الخاص ورد في مجال الجريمة والعقوبة على سبيل الحصر في النفس أو فيما دونها فيما تتحقق معه المساواة ، وأما فيما يقع على البدن من إيذاء ولايمكن معه الوفاء بالقصاص أي المساواة فعقوبته تعزيرية وإن كانت تسمى عند الفقهاء حكومة [1] في هذا المقام لأنها وجبت بمقتضى حكم الحاكم أو القاضي لا بمقتضى الحكم الشرعي المحدد سلفًا قبل حكم الحاكم [1] .

= ولا ينافي ذلك وصف المرأة في بعض الروايات بأنها سرقت فإنه يصدق على جاحد الوديعة بأنه سارق كما دل على ذلك حديث الباب الصحيح والمتفق عليه .

الراجح :

والراجح والله أعلم ما رجحه ابن القيم والشوكاني في نيله (٧/ ٨١٤) من القول بالقطع في الجحد كما هو مذهب الفريق الأول الذي قال به أحمد وغيره وانتصر له ابن حزم وذلك لقوة أدلتهم وصحتها في نفس الوقت وبأن القول بمذهبهم لا يعارض النصوص الواردة في اشتراط القطع بسرقة المال المحروز، لأن حديث الباب يكون مخصصًا لها حيث لم تشترط الحرز في حالة الجحد وبذلك يكون جاحد العارية وجاحد الوديعة عليهم القطع بهذا الحديث ولا يشترط منهم الحرز لأن الحاجة ماسة بين الناس إلى العارية ، فلو علم المعير أن المستعير إذا جحد المال المستعار وكذا المودع إذا علم أن من جحد الوديعة لا شيء عليه جر ذلك إلى سد باب العارية والوديعة وهو إفساد على الناس في أموالهم وتضييق عليهم في معاملاتهم وفيه حرج عليهم لا تقره الشريعة الإسلامية وهذا الحرج لا يندفع إلا بقطع الجاحد كالسارق .

(١) انظر المنهاج للنووي مع السراج (ص ٤٩٦ ، ٤٩٨ ، ٤٩٩ ، ٥٠٠ ، ٥٠١ ، ٥٠٢ ، والمغني ٨/ ٧٢٢) .

قال النووي في منهاجه: تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه وهي جزء نسبته إلى دية النفس وقيل إلى عضو الجناية نسبة نقصها من قيمته لو كان رقيقًا بصفاته ـ أي المجني عليه ـ فإن كانت الحكومة على عقوبة له بطرف له مقدر اشترط إلا تبلغ الحكومة مُقَدَّرَة ـ أي مقدر العقوبة الواجبة لهذا الطرف أصلا ، فإن بلغته نقص القاضي شيئًا من الحكومة باجتهاده ، كما تجب الحكومة فيما لا تقديرفيه أصلاً من الشارع كالجناية على الفخذ فيما لا قصاص فيه ولا أرش مقدر يصل إلى دية النفس، ويقوم المجني عليه بعد اندماله لا قبله، فإن لم يبق بعد اندماله نقص لا فيه ولا في القيمة اعتبر في العضو عند تقدير الحكومة أقرب نقص إلى الاندمال، «وما لا يتقدر يقدر بحكومة في الأصح.(المنهاج مع السراج بتصرف ص ٥٠٢ وما بعدها)=

وقد نص القرآن الكريم على ما يوجب القصاص في النفس وما دونها بقوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] وبقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى ﴾ الآية [البقرة : ١٧٨] .

ومن الملاحظ من نص الآيتين أن القصاص شرع حماية لذات الإنسان ومنعًا لوقوع الجريمة أو الاعتداء عليها بأي حال من الأحوال ولو كانت بواسطة شخص المجني عليه لقوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [النساء : ٢٩] والأمر بالنهي عن القتل والإلقاء في التهلكة عام ، وورد على سبيل الوجوب والإلزام ولذلك حرم الاعتداء على الإنسان على نفسه أو غيره في الكل أو في الجزء ، ولهذا عد قتل الإنسان لنفسه جريمة دينية توجب على صاحبها العقوبة عند الله بعد الموت والخلود في النار إن كان مستحلاً له وتوجب التعزير إن لم تتم معه الجريمة أو كانت على عضو من أعضائه وعلى من شاركه في الجناية على نفسه أو سهل له الأمر بإذنه عقوبة تعزيرية حسب الحال والمقام .

= وقال ابن قدامة : ومن قلع سنًا زائدة وكان للجاني مثلها في موضعها فللمجني عليه القصاص أو أخذ الحكومة في سنه ، وإن لم يكن له مثلها في محلها فليس للمجني عليه إلا الحكومة ، وإن كانت إحدى الزائدتين أكبر من الأخرى ففيه وجهان :

أحدهما : لا تؤخذ الصغرى بالكبرى ؛ لأن الحكومة فيها أكبر فلا يقلع بها ما هو أقل قيمة منها .

والثاني : تؤخذ بها ـ أي فيها القصاص ـ لأنهما سنان متساويان في الموضع فتؤخذ كل واحدة منهما بالأخرى كالأصليتين لعموم قوله تعالى ﴿ والسن بالسن ﴾ واختلاف القيمة لا يمنع القصاص بدليل جريانه بين العبيد وبين الذكر والأنثى في النفس والأطراف (المغني ٨/ ٧٢٢)

أما الاعتداء من الغير على الغير فلا يجوز قطعًا بلا خلاف بين الفقهاء لكل الناس القريب منهم والبعيد إلا بحقٍّ ؛ لعموم النهي عن القتل الوارد في قوله تعالى : ﴿ **وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُوراً** (٣٣) ﴾ [الإسراء : ٣٣] .

وكذلك الاعتداء على نفسه الإنسان أو على جزء منها لا يجوز شرعًا بلا خلاف بين الفقهاء لقوله تعالى : ﴿ ﴿ **وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً** ﴾ ولما ورد في السنة النبوية عند مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: « **فمن قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا ، ومن شرب سمًا فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا** » (رواه مسلم بشرح النووي ٢/١١٨) .

وقد روى ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال : « **لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة** » (رواه الجماعة) .

وعدم حل الدم الوارد في الحديث يشمل نفس الإنسان ونفس الغير .

ولذلك قال تعالى : ﴿ **وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيماً** (٩٣) ﴾ [النساء : ٩٣] .

ولهذا كان الإجماع عند الفقهاء أنه لا يحل لمؤمن أن يقتل مؤمنًا ولا غير مؤمن معصوم الدم إلا بحق كما ورد في حديث مسلم وأحمد والجماعة المشار إليه سابقًا ، وأن من قتل غيره بغير حق وجب عليه القصاص إن كان عمدًا ويخلد بعد الموت في النار إن كان مستحلا القتل ؛ لأن في هذا التعمد مع

الاستحلال ردته والعياذ بالله وكفر صريح لأنه بذلك يرد على الله تعالى حكمه في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ فإن كان غير مستحل لقتله مع تعمد القتل فليس بكافر ولكنه في الآخرة معاقب بلاخلاف وأمره في الحكم عليه بدوام الخلود في العذاب والنار مفوض إلى الله سبحانه وتعالى باعتباره مؤمنًا عاصيًا لا كافرًا ملحدًا ، كما قال جمهور الفقهاء وعلماء السنة والجماعة .

أهمية هذا التقسيم في درء الجناية والجريمة عن النفس وما دونها وما يتعلق بهما من جميع الجوانب الإيجابية أو السلبية :

أن تقسيم الفقهاء للعقوبة في الشريعة الإسلامية إلى عقوبة وجبت حقًا لله تعالى وإلى عقوبة وجبت حقًا للفرد لا يترك مجالاً بأي حال لوجود جناية أو جريمة بسبب اعتداء على شخص أو إنسان في نفس له أو لغيره أو على دين أو عرض أو مال أو عقل أو نسب لا تقابلها عقوبة لا تتناسب معها ولاجريمة لا عقوبة عليها للجهل بالجاني المرتكب لها وهي الجريمة التي تعرف في النظم الوضعية بالجريمة ضد مجهول وتكون هدرًا فيها بالنسبة لمن وقعت عليه وإن كانت على النفس فدمها هدر لا حق فيه ، لأنه لا وجود للجريمة السلبية في ظل أحكام الشريعة الإسلامية والجريمة السلبية هي التي وقعت أو تقع أمام الناس ولم يتدخلوا لحماية المجني عليه من الجاني مع قدرتهم على ذلك ، وإن هرب الجاني أم لم يهرب لأن النفس البشرية في ظل أحكام الشريعة الإسلامية مصونة معصومة يجب الدفاع عنها شرعًا لحمايتها من أي جناية تقع عليها سواء كانت هذه الجناية واقعة على نفس الشخص أو على نفس غيره ، وما شرع الجهاد في

الإسلام إلا تحقيقًا لهذا الغرض الشرعي النبيل وهو دفع الجريمة السلبية عن الناس ، وإقرارًا لهذا المبدأ الشرعي العام وهو أن النفس البشرية المعصومة مصونة في جميع الأحوال ولا يحل التعدي عليها إلا بإذن شرعي خاص وذلك كله مقرر في قاعدة المعاملات التشريعية في الشريعة الإسلامية وذلك لعموم هذه القاعدة وارتباطها بكل الجوانب الشرعية وهو جانب العقيدة، وجانب الأخلاق ، وجانب المعاملات بين الناس ، وهذا هو الفرق الجوهري بين القاعدة القانونية الوضعية والقاعدة القانونية في الشريعة الإسلامية [١] ، وهي المعبر عنها في التشريع الإسلامي « بقاعدة المعاملات التشريعية في الشريعة الإسلامية » .

وفي ظل العمل بالقاعدة القانونية الوضعية في البلاد الإسلامية بعيدًا عن القاعدة الشرعية الإسلامية تكثر الجرائم في المجتمع وتعجز العقوبة عن علاجها أو ملاحقتها مهما شدد القائمون على صناعة التشريع الوضعي في العقوبة على الجريمة لأنهم لن يتمكنوا أبدًا من الوصول إلى علاج الجريمة السلبية وإن توصلوا من وجهة نظرهم إلى علاجها في الجانب الإيجابي والمادي منها فقط ، وذلك لارتباط الجانبين معًا أي الإيجابي والسلبي برباط وثيق لا غنى لأحدهما عن الآخر رضي الناس أم كرهوا ، وذلك لأن القاعدة القانونية الوضعية لا ترتبط في الجوانب التشريعية الملزمة بين القاعدة العقائدية والقاعدة الأخلاقية والقاعدة العملية برباط وثيق كما تفعل الشريعة الإسلامية ، ولا يكفي أبدًا بعيدًا عن هذا الربط القول بأن القوانين الصادرة عن القاعدة الوضعية لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية كما هو الحال في كثير من القوانين الوضعية التي تصدر في البلاد

(١) يرجع لنا : قاعدة المعاملات التشريعية بين المفهوم الوضعي والمفهوم الشرعي من كتابنا «الفقه الإسلامي في المعاملات » .

الإسلامية [١] منها على سبيل المثال مشروع تعديل قانون هتك العرض والاغتصاب المعروض الآن أمام اللجنة التشريعية بجمهورية مصر العربية .

والواقع العملي الحي في جميع دول العالم التي لا تطبق أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقًا كاملاً يؤكد وجهة النظر الإسلامية ومنهجه في تقرير العقوبة التي تدرأ الجريمة عن المجتمع كما يؤكد أن استمرار غياب هذا المنهج عن ساحة التشريع والحكم والقضاء ينذر بعواقب وخيمة وخطيرة تهدد أمن الحاكم والمحكوم والدولة ـ والأمثلة العملية كثيرة في الشرق والغرب وشمال العالم وجنوبه ـ على حد سواء ، وأخبار الجرائم وتوالي الحوادث في الصحف والجرائد والإذاعات المسموعة والمرئية للعالم أكبر شاهد على صدق ما نقول به من أنه لا بديل عن أحكام الشريعة الإسلامية لتحقيق الأمن والأمان لكل دول العالم وبخاصة الإسلامية منها .

ويتمثل أمامي وأنا أقرر ذلك حادث هز مشاعري ووجداني أكثر مما حدث لي ولغيري في حادث فتاة العتبة وذلك لسهولته وبشاعته دينيًا واجتماعيًا وخلقيًا وعمليًا ، وقد نشر بجريدة الأهرام المصرية في (ص ١٨) تحت عنوان : يقتل أمه تنفيذًا لقرار أمير الجماعة لأنها أقامت « زارًا » بتاريخ يوم ١٨/ ٤/ ١٩٩٢ م وسوف أدلل من خلال هذا الحادث على الفرق الكبير والبون الشاسع بين القاعدة الوضعية والقاعدة الشرعية في علاج الجريمة في المجتمع وسوف نناقش بهدوء الأثر المترتب على الحكم على الجاني المرتكب لهذه الجريمة في ظل القوانين

(١) مثل القانون الجنائي والقانون المدني والتجاري والإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية والتجارية وغير ذلك في الدول الإسلامية التي لا تلتزم في كل تشريعاتها بأحكام الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع .

الوضعيـة الجنائية المعمول بهـا حاليًا ، ثم في ظل القاعدة التـشريعية الإسـلامية ليمكن الحكم السليم ومعرفة أيهما أولى بالتطبيق وأيهما أقدر على إصلاح الناس وتقرير العـقوبة التي تقدر على درء الجـريمة قبل وقوعـها وعلاجهـا عند الوقوع وبعده ، ومـضمون الحادث المكـون لهذه الجريمة أنه في هذا الزمن القـريب يقتل الابن أمـه بالسكين والساطـور ولم يرحم توسلاتهـا وذلك تنفـيذًا لأوامـر أميـر الجـماعـة المتطرفـة ؛ لأنها أقـامت زارًا لعـلاجـها وهذا يخـالف تعـاليم الدين الإسلامي وقد أصبحت به كافرة وخـارجة عن الدين ويجب قتلها وتنفيذ الحكم عليها فورًا ، وذلك من وجهة نظرهم الفاسدة والباطلة .

وتتلخص وقائع هذه القـضية الغريبـة كما جاء في الأهرام فـي إحدى قرى مركز الفيوم عندما علم سعيد سـيد حسن محمد أن والدته أقامت زارًا في منزلها ودعت إليه عددًا من صديقـاتها بالقرية ، توجه الابن إلى أمير الجـماعة المتطرفة التي ينتـمي إليهـا وعرض عليـه الأمر ، فأفـتى له بأن الأم بإقـامتهـا هذا الزار المخالف لتعـاليم الإسلام تكون كافرة وتستـحق تنفيذ حكم الإعدام فيهـا ، فقام الابن بتنفيـذ الحكم الذي أصدره أمير الجـماعة بقـتلها وحاول أن يخفي جـريمته فطلب من شقيقه الأكبر أن يتوجـه لزيارة أمه وكانت المفاجأة أن رأى هذا الشقيق الأكبـر أمه غارقـة في بركة من دمائهـا ، فاستـغاث بالجيـران الذين أبلغوه أنهم شاهدوا شقيقه يغادر مسكنها وملابسه ملوثة بالدماء . . وألقي القبض على الابن القاتل فـأنكر في البداية ثم عـاد واعترف بجـريمته بعد أن ووجـه بملابسه الملوثة بدماء أمـه وبالسكين والساطور المسـتخدمين في الجـريمة ، وأمام المحكمـة شرح الجاني كـيف نفذ الحكم الذي أصدره أميـر الجماعـة المتطرفة بقتل أمه، فـقال :

نزلت في أجازه بعد أن اختمرت فكرة قتل أمي في رأسي باعتبارها كافرة كما أفتى لي أمير الجماعة ، وحضرت إليها وأعدت لي طعام الغذاء بعد أن استقبلتني بالأحضان وتناولناه سويًا ثم آوت إلى فراشها للنوم ، فأحضرت سكينًا وانهلت عليها طعنًا فانكسرت السكين وسمعتها تقول لي : أهون عليك يا ابني أن يجيء يوم موتي على يديك ؟ فأحضرت ساطوراً وحطمت به رأسها إلى أن تأكدت من موتها فغطيت جسدها بالبطانية وانصرفت وتوجهت إلى شقيقي وطلبت منه أن يزور والدته للاطمئنان عليها .

وأمام محكمة الجنايات برئاسة المستشار عبد المنعم الشامي وعضوية المستشارين إبراهيم أبو اليزيد وجمال مصطفى عبد ربه لاذ المتهم بالصمت ولم ينطق بكلمة واحدة .

ودفع محاميه بأنه مجنون وأنه غير مسئول عما ارتكب من فعل فأمرت المحكمة بوضعه تحت الملاحظة لمدة ٤٥ يومًا للتأكد من سلامة قواه العقلية ، لكن بدلاً من أن تتلقى المحكمة تقريراً عن حالته الصحية ، تلقت تقريراً بأن المتهم تمكن من الهرب من المستشفى .

والسؤال الآن كما يذكر المحرر . . كيف تمكن هذا المتهم بالذات من الهروب من المستشفى ؟

١ ـ الحكم على هذه القضية بعد ثبوتها في ضوء القانون الوضعي المعمول به حاليًا في النظم الوضعية المصرية .

وطبقًا للمادة ٩ من القانون الجنائي المصري فإن الجرائم من حيث مادة العقوبة المقررة لها أقسام ثلاثة هي : جنايات وجنح ومخالفات .

وطبقًا للمادة ١٠ فإن الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالإعدام ، والأشغال الشاقة المؤبدة ، والأشغال الشاقة المؤقتة والسجن .

وطبقًا للمادة ١١ فإن الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي يزيد أقصى مدته على أسبوع، والغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصري .

وطبقًا لنص المادة ١٢ فإن المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي لا يزيد أقصى مدته على أسبوع ، والغرامة التي لا يزيد مقدارها على جنيه مصري (الجنايات في الفقه الإسلامي ص ٢٦ ، ٢٧) .

وتكيف هذه القضية في نظر القانون الوضعي لا تخرج عن احتمالين : أحدهما صحة الواقعة وثبوتها ، والثاني عدم الصحة أو عدم الثبوت ، فإن ثبتت الواقعة وصحت طبقت عليها المادة ١٠ من الجنايات وأقصى عقوبة فيها هي الإعدام وأدنى عقوبة فيها هي السجن ومع ظروف التشديد المتصلة بالجناية يتصور الحكم فيها بالإعدام ومع ظروف التخفيف والعوامل الأخرى والأسباب التي دفعت به إلى الجريمة يمكن أن تنزل العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة ويمكن أن تقل عن ذلك وتصل إلى السجن لو تمكن الجاني بمحاميه من إثبات أنه كان واقعًا تحت إكراه ولو كان غير مباشر بحيث كان الإكراه المعنوي في حد ذاته عاملاً مباشرًا في ارتكاب الجريمة كما هو الحال فيمن تناول مسكرًا وأقدم على ارتكاب جريمته أثناء سكره .

وإن لم تثبت الجريمة أو شاب عناصرها بعض الشكوك التي تؤثر في تكوين الجريمة أو في أي نوع من الإجراءات القضائية فيها حكم بالبراءة وإن ثبتت وقائعها وهرب المتهم حكم عليه غيابيًا ، فإن لم تثبت كل أدلتها ووقائعها مع

المتهم وكـان حضوره ضـروريًا في إتمام إجراءات وقائعـها والتـحقق من إتمام كل عناصر الجـريمة لهيئـة المحكمة توقف الحكم فيـها لحين حضـوره، وحسبـما هو واضح من هروب المتهم المدعي الجنون فإنه سوف يتوقف السير في الدعوى لحين ظهوره في المدة القانونية للمحاكمة فإن تمكن من الهرب حتى انقضت فترة التقادم ثم ظهر بعد ذلك فـهو برئ في نظر القانون والمجتمع ولا تثـريب عليه من أحد ويضيع دم المجني عليها ويصـبح هدرًا بين الناس وفي وسط المجتمع الذي يعيش في داخله هذا الجاني وإن تستر بينهم .

أما أمير الجـماعة المفتي بالقتل والجـيران الذين سمعوا الاستـغاثة ولم يهربوا لنجدة المجني عليـها وأما شـهود الجاني وهو يخرج مـن محل جريمته ومـلابسه ملوثة بالدماء وتركه لسبيله وعدم الإمساك به أو التبليغ عليه فورًا والتقدم للإدلاء بشهـادتهم وإحجـامهم عن ذلك كله فهـم في نظر القانون الجنائي بعـيدون عن الجريمة ولا سلطان للقـانون الجنائي عليهم بأي وجـه من الوجوه لأنهم في نظره غير فاعلين لها ولا مشاركين فيها بطريق مـباشر أو غير مباشر مشاركة تؤدي إلى تحقيق الجريمة فـعلا بكل عناصرها أو الأعمال التحـضيرية لها لأن ذلك هو الذي يجرمه القانون .

أما الأفعـال السلبية التي صدرت من المحيـطين بالجاني والجريمة ، وهي وإن كانت سببًا في وقوع الجريمة واكتمالهـا فلا تجريم لها قانونًا ولا عقاب عليها لأنه لم يشملها نص تشريعي وهذه الأعمال أمور شخصية وأخلاقية لا تدخل للقانون الوضعي فيهـا لأنه ترك حمياتها للجوانب الإنسانية والمشـاعر الدينية في الإنسان لأن هناك في نظر القانون الوضـعي فصلاً كامـلاً بين القاعدة القانونيـة والقاعدة

الأخلاقية وعلى هذا الأساس كانت المشروعية والإباحة للدفاع عن الجاني لتبرئته من جريمته وإن علم هذا المدافع بطريق اليقين والإقرار الجازم من موكله الجاني بأنه ارتكب جريمته بكامل قواه العقلية لأن هذا الدفاع عمل مشروع يحميه القانون وإن كان من الناحية الأخلاقية عمل غير مشروع ولا جريمة على المدافع وإن صرح بعد الحكم البات بالبراءة بأنه كان يعلم أن الجاني غير برئ وأنه أي الجاني اعترف له بذلك .

تكييف هذه القضية في نظر الشريعة الإسلامية :

أما تكييف هذه القضية في نظر الشريعة الإسلامية فينظر إلى العمل المؤدي لها إلى إنه عمل مجرم ونشاط محرم ومعصية تستوجب العقاب في جميع الأحوال من الناحية العقائدية والأخلاقية والعملية وفي ظل هذه الأمور الثلاثة يكون الابن القاتل فاعلاً أصليًا مرتكبًا لجريمة القتل العمد التي توجب القصاص بإجماع الفقهاء ومرتكبًا لجريمة دينية وأخلاقية وهي عقوق الأمومة التي وصلت إلى درجة الكفر بها ، في هذه القضية وهي قريبة من درجة الشرك والكفر بالله سبحانه وتعالى لقوله تعالى : ﴿ **وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاهُمَا فَلا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا** ﴾ [الإسراء : ٢٣] .

وهذا النهي الصريح من الله في الآية موجب لطاعتهما وبرهما ومحرم لكل عمل أو نشاط يؤدي إلى إيذائهما فهو كبيرة في حالة التأفيف معهما ولهذا كان إيذاؤهما بالقتل كفرًا بهما وبنصوص الشارع التي خاطبته في ذلك وبالتالي كفر وإشراك بصاحب هذا التشريع وهو الله سبحانه وتعالى وبذلك ينسلخ المرء بمثل

هذا الفعل من دينه ويستحق العقوبة المقررة من الله سبحانه وتعالى في شأن القاتل في قوله تعالى : ﴿ **وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا** (٩٣) ﴾ [النساء : ٩٢ ، ٩٣] .

وعلى ذلك لو عفى أولياء الدم عن عقوبة القصاص أي الإعدام عن القاتل فإنه يعاقب بالإعدام أيضًا ولكن بمقتضى العقوبة التعزيرية عند الفقهاء ولا يجوز عند بعض الفقهاء ونحن معهم ـ التخفيف في هذه العقوبة والنزول بها إلى درجة الأشغال الشاقة ولو كانت المؤبدة لأن ذلك من باب المحاربة في الدين والإفساد في الأرض بين الناس في الجوانب الدينية والاجتماعية والخلقية والعملية وذلك حتى لا يكون التخفيف في العقاب سببًا من أسباب انتشار هذه الجريمة وزيادتها لأن القصاص أي القتل قصاصًا أو تعزيرًا هو خير وسيلة لاستمرار الحياة لقوله تعالى : ﴿ **ولكم في القصاص حياة** ﴾ وصدق الله العظيم ويشهد لذلك عمليًا قول العربي قديمًا : « القتل أنفى للقتل » ، ولا يعتبر عذرًا شرعيًا كون الجاني جاهلاً بالحكم الشرعي الصحيح لأن الجهل بالقانون بعد نشره لا يعد عذرًا يتمسك به الجاني لدفع عقوبة الجريمة وهذه قاعدة شرعية وقانونية معًا ، ولحديث : « **يقاد الابن بأبيه ولا يقاد الوالد بولده** » ، ولأن الوالد كان سببًا في حياة الابن فلا يكون الابن سببًا في انعدام الأب والأبوة تشمل الأب والأم معًا .

أما أمير الجماعة التي ينتمي إليها الجاني فإنه في نظر الشريعة الإسلامية شريك للجاني الأصلي أن أمره بالتنفيذ بعد الفتوى وكان يعلم أن أمره هذا واجب التنفيذ بالنسبة للجاني ويطبق عليه عقوبة الشريك غير المباشر ، وهو من باب القتل بالسبب لأن الأمر هنا فيه إكراه معنوي ، وقد تصل إلى درجة العقوبة

الأصلية عند جمهور الفـقهاء ما عدا الأحناف(١) ، أما إن كان لم يأمـره بالقتل

---

(١) فعند الأحناف : القصاص في قتل الإكراه على المكره دون المكره لحديث « عفي لأمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأن المكره مع المكره كالآلة في يده يقتل بها .
وهذا يخالف مذهب جـمهور الفقهاء المـالكية والشافعية والحنابـلة حيث يقتص من المكره في الإكراه غير الملجيء لأنه اختار قتل غيره على فداء نفسه أو ولده أو ماله ، ويعزر المكره إلا إذا عد شريكًا له في تمام الجريمة حيث يقتص منه أيضًا .
أما الإكراه الملجئ فالقصاص منه على المكره بـكسر الراء دون المكره بالفتح، وهذا أمر مجمع عليه عند الفقهاء (الاختيار ٥/ ٢٩) .
قال الموصلي : ولو قيل قتل المكره ليس مـباشرة من المكره وقد جعلتموه عمـدًا حتى أوجبتم عليه القصاص ، قلنا : لما كان المكره مغلوب الاختيار لم يضف العقل إليه فجعلناه كالآلة في يد المكره وانتقل فعله إليه فكأن المكره قتله بآلة أخرى فصار مباشرة تقديرًا وشرعًا » .
وفي السراج ص ٤٧٧ ، ٤٧٩ : لا يجب القـصاص عند الشافعـية إلا في العمد وهـو قصد الفعل فيشـمل الفعل بمعناه اللغوي وهذا يشمل السحر وشـهادة الزور والمكرِه وكذا المكرَه في غير الإلجاء في الأشهر (المرجع السابق ومغني المحتاج ٤/ ٩) .
وعلى مقابل الأظهر لا قصاص إلا على المكره بالكـسر لأن المكره بالفتح اختياره ناقص فكان شبـهة في دفع حد القـصاص عنه ، وعند المالكيـة عليهمـا معًا (الشرح الكبـير مع حاشـية الدسوقي ٤/ ٢٣٧) وما بعدها .
وهو عند الجمهور قتل بالسبب والمباشرة معًا (المغني ٧/ ٦٤٥) .
وقال زفر يجب على المباشر دون المكرِه لأن المباشرة تقطع السبب كالحافر مع الدافع والآمر مع القاتل ، وقـال أبو يوسف لا يجب على واحد منهمـا لأن المكره لم يباشر فهـو كحافر البـئر والمكره ملجأ فأشبه الملقى به على إنسان (المغني ٧/ ٦٤٥) .
قال ابن قدامة : ولنا على وجوبه على المكره أنه تسبب إلى قتلـه بما يفضي إليه غالبًا فأشبه ما لو ألسعه حية أو ألقاه على أسد في زبية .
ولنا على وجوبه على المكرَه ـ بالفتح ـ أنه قتله عمدًا ظلمًا لاستبقاء نفسه فأشبه ما لو قتله في المخمصة ليـأكله ، وقولهم : إن المكره ملجأ غير صحيح لأنه مـتمكن من الامتناع ، ولذلك أثم بقتله وحـرم عليه وإنما قتله عند الإكراه ظنًا منه أن في قـتله نجاة نفسه وخـلاصه من شر المكره فأشبه القاتل في المخمصة ليـأكله ، وإن صار الأمر إلى الدية وجبت عليهما . وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيـفة ومحمد لا دية على المكره ـ بالفتح ـ لأنه آلة ـ وقـد بينا ضعفه ، وإنما هما شريكان في القتل يجب القصـاص عليهما جميعًا فوجبت الدية عليـهما كالشريكين بالفعل وكما يجب الجزاء على الـدال على الصيـد فـي الإحرام والمباشر والردء كالمباشر في =

وإنما أفتاه فقط ولكنه كان يعلم أن الجاني سوف ينفذ جريمته بمقتضى هذه الفتوى ولم ينهه صراحة عن القتل فإنه يكون مشاركًا في الجريمة بطريق سلبي وفعله هذا في حد ذاته يعد جريمة تقتضي العقاب وهي عقوبة تعزيرية يمكن أن تصل إلى عقوبة الفاعل الأصلي عند جمهور الفقهاء وهي متروكة لسلطة القاضي وتقديرية بما فيه مصلحة للجاني والمجني عليه والمجتمع معًا ؛ لأنه في جميع الأحوال ارتكب معصية مكونة لعدة جرائم محرمة ، وهي:

١ ـ خروجه عن الجماعة .

٢ ـ وتفريقه لوحدتها التي أمر الله بها في قوله تعالى : ﴿ **وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلا تَفَرَّقُوا** ﴾ [آل عمران : ١٠٣] .

٣ ـ وهو بذلك يكون جريمة الحرابة عند بعض الفقهاء الوارد النص بها في قوله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ** ﴾ [المائدة : ٣٣] ، ويشهد لذلك حديث رسول الله ﷺ : « **من خرج عن الطاعة وفارق الجماعة فمات مات ميتة جاهلية ، ومن قاتل تحت راية عُمية يغضب لعصبة أو يدعو إلى عصبة أو ينصر عصبة فقتل فقتلته جاهلية ، ومن خرج على أمتي يضرب برها وفاجرها ولا يتحاشى مؤمنها ، ولا يفي لذي عهد عهده، فليس مني ولست منه** » (رواه مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ بشرح النووي ١٢/٢٣٨) .

= المحاربة فعلى هذا إن أحب الولي قتل أحدهما وأخذ نصف الدية من الآخر أو العفو عنه فله ذلك (المغني ٧/ ٦٤٥) .

وروى مسلم بسنده عن النبي ﷺ أنه قال : « **إنه ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع ، فاضربوه بالسيف كائنًا من كان** » (مسلم بشرح النووي ١٢/ ٢٤١) .

٤ - إضلال الناس في دينهم وإفساده عليهم عقيدتهم بإفتائهم عن جهل .

وبناء على ذلك فيمكن أن تصل عقوبة أمير الجماعة في هذه القضية الذي أفتى للجاني بقتل أمه إلى درجة الإعدام إما حدًا أو قصاصًا أو تعزيرًا . قصاصًا لأنه شارك بالسبب في جريمة قتل عمد مع سبق الإصرار ، وتعزيرًا لأنه فرق الجماعة ، وحدًا لأنه يشيع الفساد في الأرض ويهدد أمن الأمة ، ولأنه يُضل الناس في أمور دينهم ودنياهم عن علم فهو ينسب إلى الله وإلى شريعته زورًا وبطلانًا ما ليس منها ، وهذا رد على الله ورسوله في حكمه ولأنه افتات على الأمة والجماعة وإمامها الشرعي ، وولّى نفسه ولاية الحكم والإفتاء والقضاء بدون سند شرعي ، وهو بهذا أيضًا افتات على صاحب الحق فيها من جهة الأمة وهو مفتي الدولة بولاية منها ولاية شرعية وهو بذلك ينازع صاحب الحق الشرعي حقه بدون وجه حق فيجب دفعه شرعًا بلا خلاف ولو كان ذلك بطريق العقوبة البدنية ، وهذه كلها جرائم ارتكبها الشريك من وجهة نظر الشريعة الإسلامية فكيف يتصور إذًا أن يفلت من عقوبة مناسبة وزاجرة وتأديبية تناسب الحال والمقام وتحقق الأمن والأمان بين كل الناس في المجتمع الإسلامي.

أما المحامي الذي دافع عن هذا الابن العاق القاتل لأمه فإنه باتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية مشارك له في الجريمة من الناحية السلبية إن تأكد من القاتل بارتكاب جريمته أو علم بذلك علمًا يقينًا بأي طريق من طرق الإثبات الشرعية

ومنها إقراره له بذلك، ومشارك فيها من الناحية الإيجابية باعتباره الطريق الوحيد للقاضـي في الإثبات بعد إنـكار الجاني أو سكوته أمـام محكمة الجـنايات وعدم الجـواب عن الدعـوى الجنائية ضـده ودفع هذا المحـامي بأنه مـجنون مع علمـه الصحيح بأنه في كـامل قواه العقلية وأنه يتحـايل بذلك للهروب من الحكم عليه بالعقوبة المقـررة شرعًا ، وبذلك يكون هذا المحامي قد ارتكب كثـيرًا من الجرائم المحرمـة في حق نفسه وحق دينه وهو مـسئول مسـئولية مبـاشرة عن هروب هذا الجاني وعن المسـئولية الجنائيـة التي تهم الجمـاعة كلها والتي وقـعت من الجاني الأصلي في حقها وعجزها عن الوصول إليه بسبب هذا المحامي الذي دلس عليها وضيع حقها الواجب في مواجهة الجـاني عليها في التنفيذ عليه والقصاص منه ، وبذلك يعتـبر هذا المحـامي عن الجاني الأصلي فاعـلاً أصليًا في جريمة التـهرب والإخفاء للجاني والتدليس على الجماعة والحـاكم فيعاقب بعقوبة جنائية تعزيرية بما يناسب الحال والمقـام ، ويعتبـر فاسقًا في نظر الشريـعة لا تقبل شهـادته أمام القضاء بعد ذلك مـا لم ترد إليه عدالته بالتوبة الكاملة الصحيـحة طبقًا لما حددته نصوص الشـريعة الإسـلامية وفـصله الفقهـاء في كتبـهم ، وهذا زيادة على أن الأموال التي يأخذها هذا المحامي من الجاني القاتل في سبيل ذلك أموال لا تحل بأي حال ومن أكلـها فإنما يأكلهـا ظلمًا وهي نار في بطنه في الدنيـا وفي الآخرة عذاب عظيم ، وتصادر لصالح بيت مال المسلمين .

وأما شهود الحادثة أو الواقعة ومن سـهلوا للجاني الهروب من المستشفى فهم بإجماع الفقهـاء مرتكبين لمعصية شرعية وجريمة سلبيـة تتمثل في الجريمة الأصلية وجريمة إيجابية تتمثل في هروب الجاني من الحكم والعدالة وهم بذلك يستحقون

أن يمثلوا أمام قانون الجنايات في نظر الشريعة الإسلامية لتطبق عليهم عقوبة تعزيرية تناسب الحال والمقام والشخص .

وبذلك لا نتصور مع كل ذلك أن يهرب الجاني ولا أن يفلت من العقوبة ولا أن يضيع دم المجني عليه ولا أن يذهب هدرًا كما هو الحال كثيرًا في نظر النظم القانونية الجنائية الوضعية ، ولا أن تطول إجراءات التقاضي لعدة أعوام كما هو الحال غالبًا الآن تضيع فيها حقوق المجني عليه ، وتفقد العقوبة معها قيمتها في نظر الجاني والمجتمع كما هو الحال في ظل القاعدة الجنائية الوضعية ، وما ينطبق على هذه الجريمة ينطبق على كل الجرائم التي تقع بين الناس في كل يوم وفي كل مكان ، ونقرأ عنها ونسمع في الصحف والمجلات ، وتنظرها محاكم الجنايات في الدول التي تحكم بالنظم الوضعية في كل يوم .

هذا مع ملاحظة أن الجاني لا يتصور الحكم عليه بالبراءة كلية في ظل القوانين الجنائية في الشريعة الإسلامية مع ثبوت القاعدة الشرعية وهي « أن الشك يفسر لمصلحة المتهم » والمأخوذة من قوله ﷺ : « **ادرؤا الحدود بالشبهات** » لأنه يرتكب في جميع الأحوال معصية تكوِّن جريمة توجب عقوبة يحددها القاضي بما يناسب زجر الجاني ، وسلطة القاضي واسعة في ذلك لأنها سلطة تقديرية متروكة له شرعًا في ظل القاعدة الجنائية التعزيرية في الشريعة الإسلامية .

أما في نظر القوانين الوضعية فإنه ما لم يثبت للقاضي أن الجناية وقعت من الجاني وأن الأدلة التي أمامه تثبتها على الجاني ويقتنع بها ١٠٠ ٪ فإنه لا يحكم عليه بعقوبتها بمجرد الشك في جزء منها لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم وليس له

إلا الحكم بالإدانة أو الحكم بالبراءة ويحكم بالبراءة ولو كانت الأدلة التي أمام القاضي مقتنع بها وتدين الجاني بنسبة ٩٩ ٪ وفي ظل البراءة المشكوك في صحتها بنسبه ١ ٪ يخرج الجاني بريئًا في نظر القانون ويضيع دم المجني عليه هدرًا ويصبح الجاني بمساعدة القانون الوضعي مجرمًا متمرسًا في فن الجناية والجريمة، وفي كيفية الإفلات من العقوبة والتهرب من عدالة الحكم والقضاء دائمًا .

وهذا ما يؤدي إلى تسهيل احتراف الجريمة بكل مظاهرها بين الأفراد والجماعات ، وتكوين العصابات المنظمة التي تهدد أمن الحكام والمحكومين في كل بلاد العالم الآن بلا رادع من قانون حاسم ، ولا خُلُق ولا دين في الدول غير الإسلامية والدول الإسلامية التي لا تطبق أحكام الشريعة الإسلامية في قوانينها الجنائية والجزائية .

أهم الأسس التي تحكم العقوبة وتقديرها في التشريع الجنائي الإسلامي :

إن الأسس العامة التي تقوم عليها تشريع وتقدير العقوبة في الشريعة الإسلامية ، ويجب مراعاتها في الحكم والقضاء والتنفيذ وغيرها عن العقوبة في القوانين الوضعية هي ما يلي :

١ ـ أنها تحقق مصالح الناس جميعًا تبعًا لضوابط تنظيم الحقوق والواجبات المشروعة .

٢ ـ تحقيق العدالة بالنسبة للجاني والمجني عليه معًا .

٣ ـ تحقيق استقرار التجريم والعقاب (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) .

٤ ـ تحقيق الواقعية والموضوعية في تقرير نوع العقوبة .

حيث إنه متى عرف نوع الحق الذي تحميه العقوبة عرف نوع العقوبة التي يجب تنفيذها على الجاني بكل يسر وسهولة .

٥ ـ البعد عن التشفي من الجاني عند تنفيذ العقوبة عليه ؛ لأن الرحمة هي الهدف من العقوبة بالنسبة للجاني والمجني عليه معًا وفكرة التشفي من الجاني لا وجود لها ولا أساس ، ولا تقر بأي حال في الشريعة الإسلامية .

فظاهر العقوبة وإن كان فيه قسوة فهو يشتمل على رحمة أكثر لأن القوة على الجاني رحمة به وبالمجني عليه (١) .

٦ ـ اقتران العقوبة عند التنفيذ بتطهير الجاني من إثم جريمته في نظر الناس وعند الله سبحانه وتعالى ، وهذا ما يسهل كثيرًا للقضاة سرعة الحكم والقضاء ويبعد بالجاني عن التحايل والتهرب ، وإطالة أمد التقاضي أو الهروب من العقوبة لعلمه سلفًا أن العقوبة أصلاً فيها حق لله في كل الأحوال ؛ لأن الله هو المشرع لها ، وإن كانت العقوبة مقررة أصلاً لحماية حق فردي خاص كما هو الحال في القتل العمد الموجب لعقوبة القصاص ؛ لأنه ما من حق إلا ولله فيه نصيب .

ويشهد لذلك حديث النبي ﷺ في قصة ماعز عندما ذهب إلى رسول الله ﷺ وقال له عندما ارتكب جريمته وأراد أن يطبق الحد وهو عقوبة الزنا الذي أمر به : طهرني يا رسول الله ، ولأنه في نظر الشريعة الإسلامية لا يطلب الحق مرتين فإن الله سبحانه وتعالى إذا أمر بالحق ونفذ في الدنيا فلن يطالب الله به

---

(١) ومن ذلك قولهم في لسان العرب :

قسا ليزدجروا ومن يكن حازمًا فاليقس أحيانًا على من يرحم

مرة أخرى في الآخرة وهذا هو رأى جمهور الفقهاء ، وهذا مستقر في نظر المسلمين الملتزمين بأحكام الشريعة الإسلامية .

٧ ـ تتدرج العقوبات بتدرج نوعية الجرائم وهذا خاص بالعقوبات التعزيرية والسلطة فيها واسعة وتقديرية للقاضي ، وتبدأ من اللوم إلى الإعدام بل إن العفو عند البعض من العقوبة نوع من أنواع العقوبة ، وقد جاء في لغة العرب : أن العفو بالجاني عقاب .

٨ ـ وجوب مراعاة أن العقوبات الحدية والقصاص وردت شخصية وعلى سبيل الحصر وأما التعزيرية فلا حدود لها ، بل هي متروكة لسلطة القاضي وتقديره .

شروط القتل الموجب للقصاص عند الفقهاء في الشريعة الإسلامية :

ويشترط في القتل الذي يوجب القصاص في الشريعة الإسلامية الشروط الآتية :

١ ـ أن يكون عمدًا مع سبق الإصرار .

٢ ـ وأن يكون بآلة تقتل غالبًا .

٣ ـ وأن يكون الجاني مكلفًا وملتزمًا بالأحكام الشرعية وعالمًا بالعقوبة التي تترتب على فعل القتل وهو القصاص .

٤ ـ وأن يكون المجني عليه معصوم الدم .

٥ ـ أن يكون المقتول مكافئًا للقاتل .

٦ ـ ألا يكون القاتل أبًا للمقتول (العدة ص ٤٩٢ وما بعدها) .

وهذه الشروط لا خلاف فيها عند الفقهاء من حيث الإجمال وإن كان لهم فيها خلاف في بعض الفروع والمسائل عند التفصيل .

كيفية التفريق بين الجناية العمدية وغيرها :

الجناية العمدية تعرف بالقصد وهونية القتل والعزم عليه مسبقًا مع الإصرار عليه لحين مباشرة التنفيذ وهذا أمر داخلي لايعرف إلا بالتصريح به من الجاني ولهذا جعل الشارع له دليلاً في الخارج إذا لم يصرح صاحب النية والقصد به فجعل الآلة قرينة شرعية ظاهرة تدل على ذلك وإن أنكر القصد فإن كانت الآلة بطبيعتها قاتلة بنفسها أي من طبيعتها القتل إذا استعملت فيه كالسكين والسلاح الناري كالبندقية والمسدس والمدفع والقنبلة اليدوية والشرك الخداعي ومثل ذلك مثلاً كان القتل عمدًا لإحلال الآلة القاتلة بنفسها محل تعمد القصد ، وهذا من باب دلالة الحكم الشرعي الوضعي ، أي من باب ربط الأحكام بالأسباب .

ويحل محل الآلة غير القاتلة إن تعمد القاتل الضرب بها وتوالى حتى أفضى إلى الموت لأن التكرار مع التعمد في الإيذاء يدل على أن النية أصلاً قبل الموت كانت متجهة إلى الموت فاعتبرالعمد واعتبرت الآلة بالتوالي قاتلة بنفسها ويكون ذلك من باب القتل العمد العدوان الموجب للقصاص عند جمهور الفقهاء إن كان مباشرة بشرط أن يكون المقتول معصوم الدم .

وليس بلازم لتحقق القصد الجنائي في القتل بالمباشرة عند جمهور الفقهاء معرفة عين الشخص المقتول بل المراد أن تتجه النية إلى قتل معصوم الدم وعلى ذلك إن كان الشخص القاتل يقصد قتل زيد وتربص له وقتله ثم ظهر له بعد القتل أن المقتول عمر شقيقه أو شخصًا آخر ولو كان أجنبيًا عنه فإن القاتل

يستحق عـقوبة القصاص عند الجمهـور ؛ لأن الخطأ في الشخص لا تأثير له بأي حال في دفع العـقوبة [١] أو تخفيفها في هذا المقام مـا دامت النية متجهة قصدًا إلى معصوم الدم بغض النظر عن كونه زيدًا أو عبيدًا .

أما إذا كان الخـطأ في القصد كمـا إذا كان يقصد مـباحًا فقتل معـصوم الدم كمن قصد صـيدًا مباحًا فأصاب إنسانًا فإنه قـتل خطأ لأنه وإن تعمد الفعل لكنه أخطأ القتل لأن تعمد الفـعل الذي قصده القاتل لا محذور فيـه شرعًا لأنه مباح حيث تعلق أصلاً بصيد مباح .

القتل بالسبب :

أما تعمد القـتل بالسبب أي القتل بآلة غير مباشرة من الجـاني كالسم يضعه الجاني عمدًا في طعـام المجني عليه فيأكله فيموت ، فـإن ذلك عند الجمهور من الفقهـاء قتل عمد يوجب القصـاص لأن الآلة قاتلة بنفسها وإن لم يبـاشر القاتل القتل بنفسه ولكن بواسطة المجني عليه .

أما الإمام أبو حنيفة فإنه لا يوجب القصاص بذلك وإنما يوجب التعزير فقط عنده ولا يوجب الدية لا على القاتل ولا على العاقلة .

ومذهب الجمهور واضح في الصحة والرجحان لكل شاهد عيان .

(يراجع كتب الفقهاء في ذلك ولنا القـصاص من كتاب الجنايات والحدود ، والجهاد ص ٢٤٩ وما بعدها ، والجنايات في الإسلام من ٥٣ ـ ٦٧) .

---

(١) راجع لنا « الجنايات في الفقه الإسلامي » (ص ٢٥٦) الطبعة الأولى ، و «قليوبي وعميرة» (٩٦/٤) .

الجناية السلبية : وتتحقق الجناية السلبية أيضًا في القصاص عند جمهور الفقهاء في حبس إنسان معصوم الدم مع منع الطعام والشراب عنه لمدة يموت فيها المحبوس غالبًا بسبب ذلك وهي موجبة للقصاص عند جمهور الفقهاء ، وكذلك الجمع بين المجني عليه وأسد مفترس ولا مكان للهروب أو النجاة منه حيث أن ذلك القتل يعتبر بالتسبب ويوجب القصاص عند جمهور الفقهاء .

وفي تقسيمات الجناية وأنواعها عند الفقهاء اتجاهات ثلاثة :

١ ـ عند الجمهور[١] هي ثلاثة أنواع : عمد ، وشبهة عمد ، وخطأ (العدة شرح العمدة ص ٤٨٨ ، والمغني ٧/ ٦٣٦) .

٢ ـ وعند مالك والظاهرية [٢] قسمان فقط وهي : عمد ، وخطأ .

٣ ـ عند الأحناف [٣] والحنابلة خمسة أنواع هي :عمد ، وشبه العمد ، وخطأ ، وما أجري مجرى الخطأ ، والقتل بالسبب .

---

(١) ودليل الجمهور نصوص القرآن والسنة التي استدل بها مالك والظاهرية ، فقد ورد في السنة شبه العمد ، فقد ورد فيها حديث : « ألا إن في دية الخطأ سنة العمد مائة من الإبل ، فيها أربعون في بطونها أولادها » رواه أبو داود (المغني ٧/ ٦٣٧) .
وقضى النبي ﷺ على المرأة التي قتلت الأخرى بحجر وما في بطنها عندما كانا يقتتلان بأن دية المقتولة وما في بطنها على عاقلة القاتلة . (متفق عليه) (العدة ص ٤٩٢) .

(٢) دليل مالك والظاهرية : التمسك بظاهر نصوص القرآن الكريم، الآية ٩٢ من سورة النساء : ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنًا إلا خطأ ومن قتل مؤمنًا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله . . الآية ﴾ ، والآية ٩٣ وفيها : ﴿ ومن يقتل مؤمنًا متعمدًا فجزاؤه جهنم خالدًا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابًا عظيمًا . . ﴾ .

(٣) وأما دليل الأحناف في العمد والخطأ وشبه العمد فهو دليل الجمهور .
وفيما جرى مجرى الخطأ أو السبب الاجتهاد في تفسير النصوص حسب الواقع المادي بالنسبة للقاتل والمقتول معًا والآلة التي تم بها القتل .
وفي شبه العمد التعزير على القاتل ، وفي الخطأ الدية والكفارة .

ووجه عند الحنابلة كما في « كشاف القناع » حيث قسمه الموفق إلى أربعة أقسام : عمد ، وخطأ ، وما أجري مجرى الخطأ كقتل النائم (الكشاف ٥/ ٥٨٧) :

١ ـ عمد ، وهذا القسم لا خلاف فيه .

٢ ـ وشبه عمد عند الجمهور ، وعند مالك شبه العمد من العمد كالقتل بالحجر والعصا الغليظة أي بما لا يفرق الأجزاء (الاختيار ٥/ ٣٠) .

٣ ـ وخطأ ولا خلاف فيه، كرمي شخص يظنه صيدًا (الاختيار ٥/ ٣٢) .

٤ ـ وما أجري مجرى الخطأ كالنائم ، وقتل الصغير غير المميز (الاختيار ٥/ ٣٢) ، وهذا عند الحنفية قسم خاص وعند الجمهور هو من الخطأ .

٥ ـ والقتل بالسبب ، كحفر البئر في غير ملكه . (الاختيار ٥/ ٢٨) ، وهذا عند الحنفية ، وعند الجمهور يدخل في شبه العمد .

دليل أبو حنيفة على أن القتل بالمثقل لا يوجب القود :

مذهب أبي حنيفة في القتل بالمثقل من غير الحديد أنه لا قود فيه بلا خلاف وفي مثقل الحديد عنه روايتان إحداهما لا قود فيه لقوله ﷺ : « **ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل** » .

ولأن العمد لا يمكن اعتباره بنفسه فيجب ضبطه بمظنته ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالبًا لحصول العمد بدونه في الجرح الصغير فوجب ضبطه بالجرح (المغني ٧/ ٦٣٩ ، والاختيار ٥/ ٣١) .

روى النعمان بن بشير عن النبي ﷺ قال : « **كل شيء خطأ إلا السيف وفي كل خطأ أرش** » (الاختيار ٥/ ٣١) .

عن علي - رضي الله عنه - قال : « شبه العمد الحذفة بالعصا والقذفة بالحجر» (المرجع السابق) .

فالنبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الأول سمى القتل خطأ العمد لأنه عمد من جهة الفعل خطأ من جهة الحكم ، لأن آلته ليست آلة العمد ، ولأن معنى العمدية فيه قاصر لكونه آلة غير موضوعة للقتل غالبًا ولا مستعملة فيه وذلك لأنه لا يمكن القتل بها على غرة حيث يمكن الاحتراز منه بخلاف السيف وأخواته لأن القتل به يوجد صورة ومعنى بخلاف القتل بالمثقل فقط حيث يوجد به القتل معنى فقط لا صورة .

وأما حديث الجارية التي قاد النبي صلى الله عليه وسلم فيها اليهودي لقتله لها بحجر فإنه قتله سياسة (الاختيار ٥/ ٣١) وما بعدها ، وألحق أبو حنيفة بالمحدد القتل بالنار لأنها تفرق الأجزاء كالمحدد فتعمل عمله فكانت في حكم المحدد .

ودليل الجمهور على أن المثقل كالمحدد في الحكم الكتاب والسنة :

فمن الكتاب : قوله تعالى : ﴿ **ومن قتل مظلومًا فقد جعلنا لوليه سلطانا** ﴾ وهذا مقتول ظلمًا .

وقوله تعالى : ﴿ **كتب عليكم القصاص في القتلى** ﴾ ومذهب أبو يوسف ومحمد مع جمهور الفقهاء في وجوب القصاص بالقتل بالمثقل كالمحدد .

ومن السنة : ما رواه أنس : أن يهوديًا قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين (متفق عليه) ، والحديث نص في الجواب.

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « **ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إماأن يؤدي وإما أن يقاد** » (متفق عليه) .

ولأن القتل بالمثـقل يقتل غالبًا فأشبـه المحدد ، وأما حديث السـوط والعصا والحجر فهو مـحمول على الصغير منها لأنه ذكر العصـا والسوط وقرن به الحجر فدل على أنه أراد ما يشبـهما ، وهذا لا يتحقق إلا في الحجـر الصغير الذي لا يقتل غالبًا .

وأما قول الأحناف : المثقل لا يمكن ضبطه فهو ممنوع لأن القصاص يجب بما يتيقن حصول غلبة القتل به والشك في ذلك يمنع القـصاص ، وأما صغير الحجر فـالغالب فـيـه أنه لا يؤدي إلى الموت غالبًا (المغـني ٧/ ٦٣٩، وكشـاف القناع ٥/ ٥٨٥ وما بعدها) .



القتل بالسم

إذا كان القتل بالسم بالمباشرة كأن يسقي القاتل السم بيده للمقتول أو يطعمه قاتلاً وكان مثله يقتله غالبًا ففيه القود بلا خلاف بين جمهور الفقهاء (المغني ٧/ ٦٤٣) .

وكذا إن استضافه وقدمه إليه في طعام فأكله باختياره ولم يعلم به المقتول قاتله فمات منه ، وإن كان بسبب ولم يأذن فيه كأن خلطه القاتل بطعام وقدمه لغيره ولم يأذن له في أكله أو قدمه له هدية فأكل منه هذا الغير ولم يعلم بالسم فيه فمات ففيه القود كذلك عند جمهور الفقهاء لأن السم يقتل غالبًا .

ومذهب الشافعي في أحد قوليه أنه لا قود على القاتل إن كان المقتول بالغًا عاقلاً لأن المقتول مختار في أكله الطعام المسموم فأشبه ما لو قدم إليه شخص سكينًا فطعن بها نفسه فمات وعلى مذهب الشافعي في قوله هذا لا يجب القود وإنما يجب التعزير فقط .

ويشهد لذلك حديث أنس فقد روى أن يهودية أتت رسول الله ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها النبي ﷺ ولم يأمر بقتلها ، أما إن كان الآكل صبيًا أو مجنونًا فعلى واضع السم القود بلا خلاف (مغني المحتاج ٤/ ٧) .

ودليل الجمهور وهو الراجح لما يأتي :

١ ـ حديث أبي سلمة في خبر اليهودية التي قدمت السم وفيه قال : فمات بشر بن البراء ، فأمر بها النبي ﷺ فقتلت. أخرجه أبو داود . (المغني ٧/ ٦٤٣) .

٢ ـ ولأن السم يقتل غالبًا ويتخذ طريقًا إلى القتل كثيرًا فأوجب القصاص كما لو أكره القاتل المقتول على شربه حيث يجب بذلك القود بلا خلاف .

فأما الاستدلال بحديث أنس فليس فيه حجة لأنه لم يذكر فيه أن أحدًا مات من الشاة المسمومة حتى يأمر النبي بالقصاص فيه ولذلك لم يحكم النبي بقتل اليهودية التي وضعت السم لأنه لم يصل إلى علمه أن أحدًا مات منه فلما علم أن البراء بن عازب مات منه أرسل إليها ﷺ فسألها فاعترفت فأمر بالقود منها فقتلت قصاصًا .

ويظهر من حديث أنس رضي الله عنه أنه نقل صدر القصة الخاصة بوضع الجارية السم في الشاة التي أكل منها النبي ﷺ دون آخرها ، ويتعين حمله على ذلك جمعًا بين روايتي الحديث (المرجع السابق) .

ويجوز أن يترك النبي قتلها لأنها ما قصدت بشرًا وإنما قصدت النبي ﷺ كما قال ابن قدامة ، وهذا على مذهب الحنابلة الذين يشترطون في إيجاب القتل قصد الفعل والشخص معًا لأن تخلف قصد الشخص وإن قتل غيره معصوم الدم لا يوجب القود كما هو مذهب بعض الفقهاء الشافعية وغيرهم ومنهم النووي ولكن الأسنوي وكثير من علماء المذهب على خلافه لأن المراد من القود حياة معصوم الدم بغض النظر عن الشخص لقوله تعالى ﴿ **ولكم في القصاص حياة** ﴾ وهذه الحياة لا تتحقق كاملة على تفسير قصد القتل والشخص معًا .

ولهذا قال ابن قدامة : إنه لو قصد قتل بهيمة فقتل إنسانًا أو شخصًا معينًا بذاته فقتل غيره فليس عليه قصاص وقال : هذا مذهب الشافعي وادعى فيه الإجماع كما قال ابن المنذر كما في المغني (٧/ ٦٥١) .

ولكن على ظاهر مذهب الأحناف وكثير من فقهاء الشافعية منهم الأسنوي والبلقيني وغيرهما فإن الشرط في القود هو فور علمه عصمة الدم وقصد الإنسان معصوم الدم فقط وليس بلازم قصده لشخصه وعينه (مغني المحتاج ٤/ ٤) .

وهذا مذهب المالكية ، فقد جاء في حاشية الدسوقي : والجناية التي هي قتل الجاني الموجب للقصاص ضربان : مباشرة وبسبب .

والمباشرة إن قصد المكلف غير الحربي ضرب المعصوم بمحدد أو مثقل ونحوهما مما يقتل غالبًا ، وإن لم يقصد قتلاً أو قصد زيدًا فإذا هو عمرو أن كان لعداوة أو غضب ولم يقصد لهوًا أو لعبًا فمات المرمي أو المضروب فعليه القصاص، والسبب موجب للقصاص كحفر البئر بقصد الإتلاف (حاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٨، ٢٤٢ ، ٢٤٤، والاختيار ٥/ ٣٢ ، ومغني المحتاج ٤/ ٤) .

وعلى ذلك يكون تفسير ابن قدامة الأول وهو أنّ عدم علم القتل من النبي ﷺ كان هو السبب في عدم الحكم على اليهودية بالقصاص هو الأولى بالأخذ والفتوى والمتفق مع رواية الحديث الثانية ، ويكون هو الراجح والذي يجب العمل به .

وقد رد على من قال بأن القتل بالسم إذا أكله المقتول اختيارًا وكان لا يعلم به قبل الأكل شبه السكين التي أعطاها له القاتل فقتل بها نفسه بأن ذلك قياس مع الفارق لأن السكين تقدم للغير للانتفاع بها عادة لا للقتل بها لنفسه بخلاف السم فإن القصد منه في الغالب هو القتل عند تقديمه والأحكام الشرعية دائمًا مبنية على الغالب ، والقياس بالسكين يصح إذا ما علم المقتول بالسم الموضوع في الطعام المقدم له ثم أكل منه بعد العلم اختياراً وهذا لا خلاف أنه لا قود فيه

لأن في كل حالة يعلم المقتول بالسم الموضوع في الطعام وبأكله باختياره بعد هذا العلم فلا قصاص فيه بلا خلاف (المغني ٧/ ٦٤٤) .

ومن القتل بالسبب : القتل بالسحر

إذا كان السحر مما يقتل بمثله غالبًا ففيه القود عند جمهور الفقهاء وإن كان مثله لا يقتل غالبًا ففيه الدية والتعزير .

(حاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٧/ ٦٤٤) .

وعند الحنفية يقتل الساحر والمفسد في الأرض إن ظفر بهما قبل التوبة لأنهما ساعيان في الأرض بالفساد وحكمهما حكم قطاع الطريق والمحاربين (معين الحكام للطرابلسي ص ١٩٣) .

ومن القتل بالسبب :الإكراه على القتل

١ ـ يجب عند جمهور الفقهاء في القتل بالإكراه القصاص من المكرِه والمكرَه معًا أي على المباشر والمتسبب وهذا مذهب مالك والحنابلة وعند الشافعية في المكره بالكسر بلاخ لاف والمكره بالفتح على أظهر الأقوال للإمام الشافعي رضي الله عنه .

(مغني المحتاج ٤/ ٩ ، والمغني ٧/ ٦٤٥ ، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٤) .

٢ ـ وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه يجب القصاص على المكرِه دون المكره بالفتح أي يجب على المتسبب دون المباشر لأن المباشر يعتبر آلة للمكره ولأن المكره غير مكلف في القتل هنا لحديث النبي ﷺ : « **عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** » (الاختيار ٥/ ٣٣ ، والمغني ٧/ ٦٤٥) .

٣ ـ وقال أبو يوسف : لا قصاص على واحد منهما لا على المكرِه بالكسر لأنه غير مباشر فهو متسبب فهو كحافر البئر مع الدافع فيه ، ولا على المباشر لأنه كالملجأ بالقتل فأشبه المرمي به على إنسان فمات به (الاختيار ٥/ ٣٣ ، والمغني ٧/ ٦٤٥) .

٤ ـ وقال زفر : يجب على المباشر فقط لأن المباشرة تقطع السبب كحافر البئر والملقي فيه .

ودليل الجمهور على أن القصاص على المكره والمكره معًا أن المكره بالكسر تسبب في قتل معصوم الدم قاصدًا قتله والسبب كالمباشرة في القتل الموجب للقود لأن مثله يقتل غالبًا ولأن المكره بالفتح معه كالآلة في المباشرة ، وأما وجوبه على المكره بالفتح لأنه اختار نفسه على المقتول فاختار القتل فهو كما لو اضطر في مخمصة فقتله لإحياء نفسه حيث يجب فيه القصاص هنا بلا خلاف مع أنه مكره بسبب الجوع المؤدي إلى الهلاك أيضًا وللاشتراك في قتل غيره ظلمًا في الحالتين بلا خلاف. (المغني ٧/ ٦٤٥، والعدة شرح العمدة ص ٤٨٩ وما بعدها ، ٥٠٣ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٤/ ٩ ، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٤) .

قتل الجماعة بالواحد :

ويقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في القتل بالمباشرة معًا أو بالمباشرة والسبب ، ولو كان فعل كل واحد بذاته لا يؤدي إلى القتل كما إذا قطع أحدهم يده ، والثاني رجله ، والثالث أوضحه (أي ذبحه) فيقتلون جميعًا بموته ، وعند العفو عنهم إلى الدية يؤخذ من كل واحد ثلث الدية (المغني ٧/ ٦٧٢ ، وحاشية كشاف القناع ٥/ ٥٩٨) .

أما تضمين الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في جرح موجب للقصاص فعليهم جميعًا القصاص ، وهو مذهب مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وقول في مذهب أحمد .

وقال الحسن والزهري والثوري وأصحاب الرأي وابن المنذر ووجه في مذهب أحمد أنه لا تؤخذ يدان في يد واحدة (المغني ٧/ ٦٧٤ ، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٦ ، ومغني المحتاج ٤/ ١٢ وما بعدها ، والاختيار ٥/ ٣٧) .

ودليل المذهب الأول : حديث علي أنه قطع يد سارق ببينة ثم جاء الشاهدان بسارق آخر وقالا هذا هو السارق وقد أخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما دية الأول وقال : لو أعلم أنكما قد تعمدتما لقطعتكما . (المغني ٧/ ٦٧٥ ، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٠ ، والاختيار ٥/ ٤٠) .

أما إذا كانت جناية الجماعة على الواحد بالاشتراك بغير تمالؤ وأدى فعلهم جميعًا إلى القتل ولو كان فعل كل واحد بذاته لا يؤدي إلى القتل إذا قصدوا جميعًا قتله بالاشتراك فالقود عليهم جميعًا وإن أبانه أحدهم وحده وهذا في الجناية على النفس التي تؤدي إلى القتل ، وهذا بلا خلاف بين الفقهاء إن كان بالمحدد والمباشرة معًا ، ومع ا لخلاف إن كان بغير محدد . (المغني ٧/ ٦٧٢ ، وكشاف القناع ٥/ ٥٩٨ ، ومغني المحتاج ٤/ ١٢ ، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٥)

أما الجرح الموجب للقصاص فيما دون النفس بالاشتراك ففيه القصاص على جميع المشتركين عند البعض ولا قصاص فيه عند البعض الآخر ، ويشترط لوجوب القصاص من الجميع عدم تميز فعل أحدهم عن فعل الآخر (المغني ٧/ ٦٧٦) .

فمن قال بالقصاص : المذهب المالكي والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأحمد ابن حنبل في قول (حاشية الدسوقي ٤/٢٤٦ ، ومغني المحتاج ٤/١٢ ، ٢٠ وما بعدها ، والمغني ٧/ ٦٧٤) .

وممن قال بعدم القصاص والدية فقط : الحسن والزهري والثوري والمذهب الحنفي ووجه في مذهب الإمام أحمد وابن المنذر . (المغني ٧/ ٦٧٤ ، والاختيار ٥/ ٣٧) .

ودليل أصحاب المذهب الأول حديث علي أنه قطع يد سارق ببينة ثم جاء الشاهدان بسارق آخر وقالا هذا هو السارق وقد أخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما دية الأول وقال : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما (المغني ٧/ ٦٧٥ ، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٠ ، والاختيار ٥/ ٤٠) .

ولأنه أحد نوعي القصاص فوجب القصاص على الجماعة المشتركين فيه قياسًا على النفس لأن كلا منهما جناية موجبة للقصاص (المغني ٧/ ٦٧٥) .

ودليل المذهب الثاني الذي قال بعدم القصاص : أن القصاص يوجب المساواة ولا تتحقق المساواة في الأطراف لاختلاف الأطراف بين المقطوع ، والمشتركين في قطعة وبعضهم وبعض كالسليم والأقطع والصحيح والأشل ، ولأن ذلك لا يقاس على القتل في النفس لأن القتل في النفس في الاشتراك خلاف على الأصل لأنه للزجر ولأن القصاص لا يبقي معه شيء من النفس فلم يشترط لذلك المساواة من كل الوجوه بل في إزهاق النفس فقط لأن الإزهاق في حد ذاته هو المحقق للمساواة بين ا لقاتل والمقتول بخلاف القصاص في الطرف (المغني ٧/ ٦٧٥) .

وقد رجح ابن قدامة المذهب الأول بأثر علي رضي الله عنه وبالقياس الذي سبق ذكره وهو قياس ما دون النفس على النفس لسراية الجراحة فيما دون النفس إلى النفس غالبًا في الهلاك عند تركها ، وبكثير من الأدلة الفعلية التي تقوي المذهب الأول (المغني ٧/ ٦٧٥ ، ٦٧٦) .

وهذا ما نميل إليه في الترجيح والعمل به إفتاء وقضاء حتى لا يكون الاشتراك في الجناية على ما دون النفس سبب لمنع القصاص فيها وإفلات الجناة من عقوبة القصاص وهذا إفساد ما بعده إفساد خاصة في هذا الزمن الذي يتحايل فيه الناس على التحايل على القوانين للإفلات من الجرائم والعقوبات وسدًا للذرائع في هذا الباب .

وسوف نوضح ذلك بالتفصيل والدليل فيما يأتي في الكلام على جناية الجماعة على الواحد .



جناية الجماعة على الواحد

الاشتراك في الجناية وأثرها الشرعي على المشتركين فيها

الجناية على الغير بالاشتراك من مكلفين ملتزمين بالأحكام الشرعية قاصدين الجناية على المجني عليه إما أن تكون هذه الجناية موجبة للقصاص في النفس وإما أن تكون موجبة للقصاص فيما دون النفس .

وهي إما أن تكون بطريق التمالؤ أو بالاشتراك فقط بدون تمالؤ :

١ ـ فإن كانت الجناية التي وقعت على الغير تمت باشتراك تحقق معه التمالؤ على وقوعها وتحقق به نتيجتها والغرض منها على المجني عليه فإنه لا خلاف بين الفقهاء على مسئولية جميع الشركاء عن تحمل أثر هذه الجناية ويقتص منهم جميعًا بالقتل إن كانت الجناية موجبة للقود في النفس أو لما دونها لماروي عن عمر رضي الله عنه أنه حكم بقتل المتمائلين على قتيل باليمن وقد بلغ عددهم سبعة وقال : « لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعًا » ولم يخالفه في ذلك أحد من الصحابة فكان إجماعًا .

ولأن القتل بالتمالؤ هو من باب الإفساد في الأرض والمحاربة التي ينطبق عليها قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ** ﴾ .

ولأننا إذا لم نوجب القود فيما يوجب القـود في النفس بالنفس بهذا التمالؤ لكان ذلك التمالؤ سببًا لسقوط القـصاص بالكلية في النفس وما دونها ولضاعت الحكمة من تشـريع القصاص لأنه بذلك لن يحقق الحـياة للناس لسهولة الـتمالؤ فـيمـا بين الناس عند الجناية على الغـير لدفع القـصاص عن أنفـسهم جـميـعًا وإحيائهم مع موت المجني عليه .

والتـمالؤ هو الإتفـاق المسبق من الجـماعـة على الجناية على مـعصـوم الدم والإصرار عليها من الجميع بحيث لا تتخلف الجناية عن المجني عليه من مجموع فعلهم سواء حدد لكل واحد منهم عـملاً معينًا لإتمام الجناية على المجني عليه أم لم يحدد بحيث إنه إذا قام بها أحدهم ولم يتـحقق مع فعله هذا تمام الجناية تممها غيره بمعنى أن المجني عليه في نظرهم لا يفلت من الجناية التي قصدوها عليه بأي حال ، ويستوي في القصاص من المتمالئين مجرد الاشتراك وإن لم يباشر المتمالئ عملاً ماديًا مباشرًا في الجريمة كـالحارس والقاتل المباشر والممسك والقاتل (المغني ٧/ ٦٧١ ، والاختيار ٥/ ٣٧ ، والإقناع ٢/ ١٥٧) .

وقد نص على ذلك صراحة المالكية في كتبـهم فقد جاء في حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/ ٢٤٥) :

« ويقتل المتمالئون على القتل أو الضرب بأن قـصد الجميع الضرب وحضروا وإن لم يتوله إلا واحد منهم إذا كان غير الضارب لو لم يضرب غيره لضرب هو وإن حصل الضرب بسوط أو بيد أو قضيب حتى مات .

٢ ـ جناية الجماعة على الواحد بغير تمالؤ ولا ترتيب في الفعل المؤدي إلى تمام الجناية :

فإن كانت جناية الجماعة على الواحد بغير تمالؤ وكان فعلهم جميعًا مؤديًا إلى إتمام الجناية الموجبة للقود في النفس وكان ذلك في زمن واحد ومكان واحد فالقود عليهم جميعًا بلا خلاف إن كان فعل كل واحد بذاته ونفسه أدى إلى إزهاق النفس كما إذا أبان رقبته أحدهم وشق الآخر بطنه وأخرج منها حشوته وأبانها في نفس الوقت لأن فعل كل واحد منهم بذاته جناية توجب القود منه فأوجبناها عليه بغض النظر عن جناية شريكه غير المتمالئ معه حيث لا يعتبر جناية شريكه شبهة في دفع القصاص عنه لأن كل واحد منهم لو انفرد بفعله لوجب عليه القود بلا خلاف ولأن جناية الآخر الموجبة للقود في الاشتراك لو كانت دارئة للقصاص عن أحدهما لكانت جنايته أيضًا دارئة للقصاص عن الثاني وهذا سبيل إلى دفع القصاص بالكلية بالاشتراك وسبيل إلى الإسراع إلى قتل النفس المعصومة بالاشتراك عند الاعتداء من الأفراد على غيرهم وذلك للفرار من القود والقصاص وهذا ضياع لحكمة مشروعية القصاص وقد نص على ذلك الشافعية (مغني المحتاج ٤/ ١٢) .

ولا يتوهم من النصوص الفقهية التي ذكرها الفقهاء أن ذلك فيه خلاف كما في المغني (٧/ ٦٧١) حيث ذكر ابن قدامة في مسألة قتل الجماعة بالواحد ما يوهم ذلك حيث ذكر خلافًا في المسألة ولكن ما ذكره يتعلق باشتراك الجماعة في جناية تمت من فعلهم جميعًا بغير تمالؤ وكان فعل كل واحد بنفسه لا يتم به الجناية قبل جناية ا لآخر في الزمن الواحد أو كانت جناية أحدهما تقتل بنفسها

بواسطة السراية والأخرى تقتل في الحال أو كانت الجناية على الترتيب كأن قطع أحدهما يده ، والثاني رجله ، والثالث قده ، والرابع ذبحه إن قصد كل واحد منهم بجنايته القتل وتحقق القتل من فعل الجميع ، والخلاف في ذلك على ثلاثة أقوال :

١ ـ جمهور الفقهاء وعامة أصحاب المذاهب المشهورة أن جناية الاشتراك بهذا الوصف توجب القود من الجميع في النفس وما دونها وإن رجح ابن قدامة فيما دون النفس عدم القصاص مع ترجيحه القصاص في النفس ، وممن ذهب إلى أن القصاص يجب على جميع الشركاء في الجناية من أصحاب المذاهب : مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، وأصحاب الرأي ، وأحمد في ظاهر المذهب .

وهذا مذهب عمر وعلي والمغيرة بن شعبة وابن عباس رضي الله عنهم من الصحابة ، وسعيد بن المسيب والحسن البصري وأبو سلمة وعطاء وقتادة من التابعين .

فهو مذهب جمهور الفقهاء وعامتهم من الصحابة والتابعين وأصحاب المذاهب الفقهية المشهورة .

٢ ـ وذهب فريق من الفقهاء إلى أنه لا قصاص على أحد من المشتركين في الجناية الموجبة للقصاص على النفس بل تجب عليهم الدية فقط ويعزرون على فعلهم وحكى هذا عن أحمد في رواية كما في المغني (٧/ ٦٧١) ، وهذا قول ابن الزبير والزهري وابن سيرين وربيعة وهو مذهب داود وابن المنذر وحكاه عن ابن عباس كما قال ابن قدامة في المغني (٧/ ٦٧١) .

٣ ـ وذهب فريق ثالث إلى أنه يقتل أحد المشتركين فقط قصاصًا ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية لأن كل واحد منهم مكافئ للمقتول فلا تستوفي أبدال بمبدل واحد كما لا تجب ديات متعددة لمقتول واحد ، ولأن الله تعالى قال : ﴿الحر بالحر﴾ وقال : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ﴾ فمقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة ، ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع من القصاص بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد ، والثقات في العدد أولى ، ولهذا قال ابن المنذر : لا حجة مع من أوجب قتل جماعة بواحد ، وممن قال بهذا القول : معاذ بن جبل ، وعبد الله بن الزبير ، وابن سيرين ، والزهري ، كما في المغني (٧/ ٦٧١) .

الترجيح بين هذه المذاهب :

والراجح من هذه المذاهب هو مذهب جمهور الفقهاء ، وقد حكى فيه ابن قدامة إجماع الصحابة وإذا تحقق الإجماع فلا حجة للمخالف ، ودليل الإجماع الكتاب والسنة وحكم الصحابة وفعلهم بذلك ، فقد روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعًا .

وعن علي رضي الله عنه أنه قتل جماعة بواحد ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعًا ، ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجبت للواحد على الجماعة من باب أولى كحد القذف ، والقصاص يفارق الدية لأن الدية تتبعض والقصاص لا يتبعض ، ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك لأدى إلى التسارع إلى القتل به فيؤدي إلى إسقاط حكمه الردع والزجر به ولكان تشريعه لا

فائدة منه وهذا لا يمكن تصوره بأي حال في تشريع الإسلام لأن مشرع القصاص هو الله وحده وهو لا يصدر عنه إلا كل كمال . (المغني بتصرف ٧/ ٦٧٢) .

ولهذا قال ابن قدامة : ولا يعتبر في وجوب القصاص على المشتركين في القتل التساوي في سببه فلو جرحه رجل جرحًا والآخر مائة أو جرحه أحدهما موضحة والآخر آمة أو أحدهما جائفة والآخر غير جائفة فمات كانا سواء في القصاص والدية لأن اعتبار التساوي يفضي إلى سقوط القصاص عن المشتركين إذ لا يكاد جرحان يتساويان من كل وجه ولو احتمل التساوي لم يثبت الحكم لأن الشرط في القصاص يعتبر العلم بوجوده ولا يكتفي باحتمال الوجود ، بل الجهل بوجوده كالعلم بعدمه في انتفاء الحكم ، ولأن الجرح الواحد يحتمل أن يموت منه دون المائة كما يحتمل أن يموت من الموضحة دون الآمة ، ومن غير الجائفة دون الجائفة ولأن الجراح إذا صارت نفسًا سقط اعتبارها فكان حكم الجماعة كحكم الواحد ، ألا ترى أنه لو قطع أطرافه كلها فمات وجبت دية واحدة كما لو قطع طرفه فمات . (المغني ٧/ ٦٧٢ وما بعدها ، والاختيار ٥/ ٣٧ ، ومغني المحتاج ٥/ ١٢ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٢٤٥ ، ومختصر خليل ص ٢٧٤ ، وكشاف القناع ٥/ ٥٩٨ وما بعدها) .

الاشتراك في الجناية فيما يوجب القصاص على النفس بفعل منفصل على الترتيب :

١ ـ إذا اشترك جماعة في جناية على النفس توجب القود فيها وكان ذلك على الترتيب كأن شق أحدهم بطنه فأخرج حشوته فقطعتها فأبانها منه ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الأول .

أما لو شق بطنه أحدهم ولم يخرج حشوتها ولم يقطعها ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثاني ، وهذا بلا خلاف بين الفقهاء .

والقاعدة في ذلك أن الجناية على معصوم الدم إن كانت من اثنين فأكثر وكانت أفعال الجناية على الترتيب فالفعل الذي لا يتخلف عنه القتل غالبًا هو الموجب للقود سواء تقدم أو تأخر ، ثم ننظر في جرح الآخر الذي لا يترتب عليه الموت غالبًا في الحال كشق البطن مع قطع الرقبة فإن كان موجبًا للقصاص كقطع الطرف فالولي مخير بين قطع طرفه والعفو عنه إلى ديته أو مطلقًا ، وإن كان لا يوجب القصاص كالجائفة ونحوها فعليه أرش الجناية وهذا لا خلاف فيه (المغني ٧/ ٦٨٣ ، ٦٨٤، ومغني المحتاج ٤/ ٢٠) .

٢ ـ ولو كان جرح الأول يقضي إلى الموت لا محالة إلا أنه لا يخرج بالمجني عليه من حكم الحياة في الحال حيث تبقى معه الحياة المستقرة بعد الجناية إلى زمن آخر لاحق لها مثل خرق المِعيَ أي الأمعاء أو أم الدماغ فضرب الثاني عنقه بعد الجناية الأولى فالقاتل هو الثاني لأنه فوت حياة مستقرة وهي في حكم الحياة التي تتعلق بها الأحكام الشرعية بدليل أن عمر رضي الله عنه لما جرح دخل عليه الطبيب فسقاه لبنًا فخرج يصلد فعلم الطبيب أنه ميت غالبًا فقال له : أعهد إلى الناس فعهد إليهم عمر وأوصى وجعل الخلافة إلى أهل الشورى من الصحابة فقبل الصحابة عهده وأجمعوا على قبول وصاياه وعهده ، فلما كان حكم الحياة باقيًا بالجرح الأول علم أن الجرح الثاني مفوت لها فكان هو القاتل الذي يجب به القود كما لو قتل مريضًا لا يرجى برء علته ولا مرضه (المغني ٧/ ٦٨٤ ، ومغني المحتاج ٤/ ٢٠) .

إذا ألقاه من شاهق فتلقاه آخر بسيفه فقتله [١] :

وإذا كانت الجناية على معصوم الدم من اثنين أحدهما ألقاه من شاهق والثاني تلقاه بسيفه أو بآلة تقتل غالبًا فقتله فالقصاص على الثاني المتلقي عند جمهور الفقهاء لأن فعل الثاني هو الذي فوت الحياة المستقرة بعد فعل الأول وترتب على جنايته موت المجني عليه بمباشرة فعله ، وهذا إن كان الفعل بغير تمالؤ فإن كان بتمالؤ منهما أي باتفاق مسبق على قتله بهذه الصورة فالقصاص عليهما بلا خلاف بين جمهور الفقهاء وعند من لا يفرق بين السبب والمباشرة في فعل الجناية وكذلك عند جميع الفقهاء على اعتبار أن التمالؤ من باب الإفساد في الأرض فيكون قتلهما حدًا لا قصاصًا (مغني المحتاج ٤/ ٢٢) .

القول الثاني : للإمام الشافعي وهو التفريق بين العلو المهلك والعلو الذي يتصور معه الهلاك وعدمه .

---

(١) في هذه القضية للفقهاء خلاف عند الحكم فيها :
أحدهما : لجمهور الفقهاء وهو أن القصاص على المتلقي بالسيف لأنه هو الذي فوت الحياة على المجني عليه بمباشرته القتل وعلى المتلقي التعزير فقط ، بلا تفرقة بين العلو القاتل وغير القاتل .
الثاني : للإمام الشافعي رضي الله عنه ، هو التفريق بين العلو الذي لا يتخلف عنه الموت في الغالب والعلو الذي لا يؤدي إلى الموت في الغالب .
فإذا كان العلو غير مهلك في الغالب فالقصاص على المتلقي بلا خلاف في المذهب كما قال الجمهور .
وإن كان الإلقاء من العلو قاتلاً بنفسه غالبًا فخلاف في المذهب على قولين : أحدهما أن القصاص عليهما جمعًا لاشتراكهما في سبب مهلك بذاته ، والثاني : القصاص على المتلقي وحده لأنه المباشر للقتل ولأنه قطع السبب المهلك فأبطل أثر الاشتراك في الجناية التي توجب القصاص على المشتركين فيها جميعًا لاشتراكهم في السبب والمباشرة على الشيوع .

وقد فرق الإمام الشافعي في مثل هذه المسألة بين الرمي من مكان عال لا يسلم منه غالبًا المجني عليه وبين الإلقاء من العلو الذي يمكن أن يسلم منه الشخص لو ألقى منه بواسطة الغير .

فإن كان الإلقاء من مكان يجوز أن يسلم منه المجني عليه فهو مع قول الجمهور في أن القاتل هو المتلقي وهو الثاني ، وإن كان من علو لا يسلم منه المجني عليه غالبًا ففيه وجهان في المذهب :

أحدهما : أن الضمان على الثاني ، وعليه القود ، وهو يوافق مذهب الجمهور .

والثاني : الضمان عليهما معًا في القصاص والدية عند سقوط القصاص لأن فعل كل واحد منهما بذاته سبب للإتلاف فهو قتل بالاشتراك وإن لم يكن معه تمالؤ أو اتفاق أو وقوع في زمن واحد (المغني ٧/ ٦٨٤ ، ومغني المحتاج مع المنهاج ٤/ ٢٢) .

وقد رجح ابن قدامة المذهب الأول وهو مذهب الجمهور وقال : في سبب الترجيح أن الرمي سبب والقتل مباشرة فانقطع حكم السبب كالرافع مع الحافر والجارح مع الذابح ثم قال : وما ذكروه أي الشافعية في تعليلهم باطل بهذه الأقوال المذكورة (المغني ٧/ ٦٨٤) .

ونحن نرى وجاهة التفريق في المذهب الشافعي في اشتراك السبب والمباشرة بين السبب المهلك غالبًا وغير المهلك لأن السبب والمباشرة سواء عند جمهور الفقهاء إذا كان السبب لا يتخلف معه الموت غالبًا وهذا هو الحكم الأصلي والقاعدة العامة التي بني عليها حكم القصاص مع الاشتراك ولو بغير تمالؤ ، أما

ما ذكره ابن قدامة بانقطاع السبب بالمباشرة كالحافر مع الرافع والجارح مع الذابح فإنه قياس مع الفارق لأن السبب فيما ذكره مع الاشتراك بالمباشرة يتخلف عنه الموت غالبًا بغير الدفع فليس السبب في الحفر قاتلاً بنفسه في الغالب هنا بخلاف السبب في الرمي من علو حيث يغلب على الملقي منه الهلاك لأن السبب قاتل بنفسه في الغالب [١] .

إذا قتل جمعًا مرتبًا أو في زمن واحد :

ومن قتل جمعًا مرتبًا من معصومي الدم وجب عليه القصاص بأولهم وللباقين ديات ، فإن قتلهم معًا قتل بواحد منهم قصاصًا قرعة ، وللباقين ديات (منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ٤/ ٢٢) .

الجناية بالاشتراك على ما دون النفس ومذاهب الفقهاء فيها :

فإن كانت الجناية بالاشتراك موجبة للقصاص فيما دون النفس ففي القصاص على جميع المشتركين بغير تمالؤ ولا ترتيب خلاف على قولين :

أحدها : يجب القصاص على جميع المشتركين .

والثاني : لا قصاص على أحد منهم .

فإن كانت بتمالؤ من الجميع وفعلهم جميعًا يؤدي إلى تمام الجناية فعليهم جميعًا القود بلاخلاف كما في القصاص في النفس .

ومن قال بالأول ـ وهو وجوب القصاص من الجميع عند الاشتراك بغير تمالؤ ـ : مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأحمد بن حنبل في قول ،

(١) والخلاف السابق يجري فيمن ألقى معصوم الدم ممن لا يعرف السباحة في ماء مغرق غالبًا فرماه آخر بسهم فقتله قبل أن يبتلعه الماء .

ورجحه البهوتي . (حاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٦ ، ومغني المحتاج ٤/ ١٢ ، ٢٠ وما بعدها ، والمغني ٧/ ٦٧٤ ، وكشاف القناع ٥/ ٦٥٤) .

وممن قال بالثاني : وهو أنه لا قصاص على أحد ممن اشتركوا في جناية توجب القصاص فيما دون النفس بغير تمالؤ بل الواجب الدية فقط: أبو حنيفة ، والحسن ، والزهري ، والثوري ، وابن المنذر ، وهو وجه في مذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله . (الاختيار ٥/ ٣٧ ، والمغني ٧/ ٦٧٤، وكشاف القناع ٥/ ٦٥٤) .

الأدلة :

أدلة المذهب الأول : استدل من ذهب إلى أن القصاص على الجميع عند الاشتراك في جناية توجب القصاص فيما دون النفس إذا لم تكن على الترتيب واختلط الفعل الذي أدى إلى تمام الجناية بما يأتي :

١ ـ ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قطع يد سارق ببينة ثم جاء الشاهدان بعد القطع بسارق آخر وقالا هذا هو السارق وقد أخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما دية المقطوع الأول وقال رضي الله عنه : لو أعلم أنكما تعمدتما الكذب لقطعتكما .

٢ ـ إن القصاص فيما دون النفس هو أحد نوعي القصاص فوجب القصاص على الجماعة فيه قياسًا على القصاص في النفس ؛ لأن كلا منهما جناية موجبة للقصاص بلا خلاف عند الإنفراد فكذلك يجب فيهما عند الاشتراك إذا وجبت في أحدهما ، وحيث وجب القصاص بالاشتراك في الجناية على النفس فيجب القصاص بالاشتراك فيما دون النفس ؛ لاتحاد السبب والعلة في كل منهما بلا

فرق.(المغني ٧/ ٦٧٥ ، والاختيار ٥/ ٤٠ ، وحاشية الدسوقي ٤/ ٥٠ ، ومغني المحتاج ٤/ ١٢ وما بعدها) .

أدلة المذهب الثاني :

وهو القائل بأنه لا قصاص على المشتركين في الجناية على ما دون النفس بل الواجب الدية عليهم جميعًا فقط مع التعزير .

استدل أصحاب هذا المذهب بما يأتي :

١ ـ إن القصاص يوجب المساواة بين الجناية وعقوبتها ولا تتحقق المساواة في الجناية مع الاشتراك في الأطراف لاختلاف الأطراف بين المقطوع والمشتركين في قطعة وبعضهم وبعض في العادة كالسليم والأقطع والصحيح والأشل .

٢ ـ لا يصح قياس القصاص فيما دون النفس عند الاشتراك على القصاص في النفس لأن القتل بالنفس عند الاشتراك هو على خلاف الأصل لأن القتل في النفس شرع للزجر ولإحياء النفس ، ولأن القصاص في النفس لا يبقي معه شيء من النفس فلم يشترط لذلك المساواة من جميع الوجوه بين المقتص منه والمقتص له بل اشترطت المساواة في إزهاق الروح فقط لأن الإزهاق في حد ذاته فقط هو المحقق للمساواة ولا يمكن التجزئة فيه بخلاف القصاص في الطرف لإمكان المساواة فيه على جهة الحقيقة غالبًا ولاشتراط ذلك في وجوب القصاص في النفس عند الفقهاء .

(الاختيار ٥/٣٨ ، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٥٢، وكشاف القناع ٥/ ٦٤٦ ، ٦٤٩ ، والمغني ٦٧٥ ، ٦٧٦) .

الترجيح : وقد رجح ابن قدامة المذهب الثاني كما في المغني (٧/ ٦٧٥ وما بعدها) [١] .

تحرير محل الخلاف والنزاع :

وهذا الخلاف فيما إذا لم تتمايز الأفعال منهم ولم تكن على الترتيب بحيث تمت الجناية من فعلهم جميعًا فإن تمايزت أو كانت على الترتيب فإن كانت مع التمايز توجبا لقصاص وجب القصاص على كل واحد في فعله الذي يجب فيه القصاص أي بشروطه ، ولا يجب على من لم يتوفر في فعله القصاص بل عليه الحكومة والتعزير فقط وكذلك إن وقعت على الترتيب فإن القصاص على الأول إن كان فعله هو الذي أوجب القصاص وحده كما إذا ضرب الأول العضو

---

(١) ونحن نميل في الترجيح إلى المذهب الأول ، وهو القائل بالقصاص من جميع المشتركين ، لأن الأول يؤيده النقل والعقل ، والثاني يعتمد على الاجتهاد والعقل فقط ، ولأن السبب الذي من أجله وجب القصاص على جميع المشتركين في جناية توجب القصاص في النفس موجود أيضًا في الجناية على ما دون النفس والآية التي أوجبت القصاص جمعت بين النفس وما دونها ولم تفرق بينهما لا في السبب ولا في العلة بها لأن ما يحيي النفس يحيي أجزائها بلا خلاف و لأن إحياء الجزء فيه إحياء للكل على وجه التمام ولأن في الجناية على الجزء جناية على الكل بلا خلاف لأن الكل لا يتم إلا بتمام كل أجزائه ولا تتحقق الخلافة الشرعية الكاملة إلا مع هذا الإنسان الكامل عقلاً وجسمًا وقد يكون القصاص في النفس بسبب الجناية على العضو أو الطرف إن ترتب على الجرح أو القطع سراية إلى النفس ومات بسبب ذلك وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء فكيف إذا تفرق هنا بين السبب الموجب للقود في النفس والسبب الموجب للقود فيما دونها وهذا التفريق قد يكون سببًا في تمالؤ الناس في الجنايات على الاشتراك فيما دون النفس ثم يدفعون هذا التمالؤ بكثير من الحجج لإثبات مجرد التوافق وعدم التمالؤ في الاشتراك في الجناية فيما دون النفس لدفع القصاص عنهم جميعًا ، وهذا فيه خطر عظيم على الناس في نفوسهم وأبدانهم ووقف للعمل بالنصوص الشرعية القاطعة في القول بالجناية على ما دون النس لاتجاه الجاني غالبًا إلى الاشتراك في الجناية لدفع القصاص عنه وهذا لا يتفق مع حكمة تشريع القصاص ولا يقول به أحد من الفقهاء ، والله أعلم .

الصحيح فأشله ثم ضربه الثاني فقطع منه جزءًا أو قطعه من الكف حيث يجب القصاص على الأول ويؤخذ من الثاني الدية مع التعزير بلا خلاف .(كشاف القناع ٥/ ٦٣٩ وما بعدها إلى ٦٥١ ، ومغني المحتاج ٤/ ٢٥ ، ٢٦) .

شروط وجوب القصاص في الطرف وفيما دون النفس :

ويشترط لوجوب القصاص في الطرف ما يشترط لوجوب القصاص في النفس من كون الجاني مكلفًا وملتزمًا بالأحكام الشرعية وقاصدًا الجناية على معصوم الدم وكون المجني عليه معصوم الدم مكافئًا للجاني في محل الجناية التي توجب القصاص [١] ويزاد على ذلك ثلاثة شروط هي :

١ ـ إمكان الاستيفاء بلا حيف [٢] (كشاف القناع ٥/ ٦٣٩) .

---

(١) كشاف القناع ٥/ ٦٠٦ ، ومغني المحتاج ٤/ ٣ ، وما بعدها ،٢٥ وما بعدها .

(٢) وذلك لأن الحيف جور وظلم وإذا لم يمكن القصاص إلا به لم يجز فعله لأن القصاص مساواة بعدل والظلم ضد العدل وهما لا يجتمعان ، والواجب شرعًا هو تحقق المساواة والعدل والأمن من الحيف شرط لجواز استيفاء القصاص .
وأمن الحيف هذا يتحقق فيما يمكن فيه المساواة عند القصاص وهذا يتحقق في كل عضو له مفصل وفي كل جرح يمكن معه المساواة في القصاص .
ولا خلاف بين الفقهاء في إمكان تحقق المماثلة والمساواة وعدم الحيف في القصاص في الأطراف التي لها مفاصل كالأيدي والأرجل وفيما نصت عليه آية القصاص ، وكذا في الجروح التي يمكن فيها المساواة وهي التي نص عليها الفقهاء في كتبهم والأعضاء وهي التي أشارت إليها الآية وهي الواردة في قوله تعالى : ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٤٥)﴾ .
والجرح أو الشج الذي يجب فيه القصاص بلا خلاف لتحقق المساواة معه حده الفقهاء بأنه كل جرح في الجسم ينتهي إلى عظم كالموضحة في الوجه والرأس وجرح العضد والساعد والفخذ والساق والقدم (كشاف القناع ٥/ ٦٥١) .
وما عدا ذلك من الجروح أو الشجاج ففيه الحكومة أو أرش الجناية أو القصاص مع الخلاف.=

لما روى ابن ماجه بسنده عن جابر أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل فاستعدى عليه النبي ﷺ فأمر له بالدية، قال : إني أريد القصاص ، قال : « **خذ الدية بارك الله لك فيها** » ولم يقض له بالقصاص (المغني ٧/٧٠٧) .

٢ ـ تمام المماثلة في الاسم والموضع حيث لا تؤخذ اليد بالرجل ولا الكاملة بالناقصة (المرجع السابق ٦٤٦) .

٣ ـ استواء الطرفان في الصحة والكمال (المرجع السابق ٦٤٩، ومغني المحتاج ٤/ ٢٥ ، ٢٦ ، والمغني ٧/ ٧٠٣ ، ٧٠٧ وما بعدهما) .

وذلك لقوله تعالى : ﴿ **وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به** ﴾ [النحل : ١٢٦] ، وقوله تعالى : ﴿ **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ماا عتدى عليكم** ﴾ البقرة : ١٩٤] .

= والجروح والشجاج التي تتعلق بالجناية على جسم الإنسان إحدى عشرة وهي : الخارصة ، والدامغة ، والدامية ، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق، والموضحة ، والهاشمة والمنقلة ، والآمة .(الاختيار ٥/ ٥٣ ، وكشاف القناع ٥/ ٦٥١ ، ومغني المحتاج ٤/ ٢٦) .
والدامغة وهي التي تصل إلى أم الدماغ وتجرحه .
ولا قصاص إلا في الموضحة فيما سبق عند جمهور الفقهاء لأن المساواة في القصاص تتحقق معها فقط دون الباقي وفي الباقي التعزير مع أرش الجناية أو الحكومة (المرجع السابق، والمغني ٧/ ٦٧٤، ٦٧٩ وما بعدها، ٧٠٣ وما بعدها) .
وقد قضى ﷺ بالقصاص في الموضحة . وقال عمر بن عبد العزيز : ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة عدل (الاختيار ٥/ ٥٣ وما بعدها) .
وذهب محمد بن الحسن كما روي عنه في الأصل إلى أنه يجب القصاص في الموضحة وما قبلها من الجروح دون ما بعدها لأنه يمكن اعتبارا لمساواة فيما قبلها بمعرفة قدر الجراحة دون ما بعدها وكل ما يمكن أن تتحقق فيه المساواة ففيه القصاص لقوله تعالى : ﴿ ولكم في القصاص حياة ﴾ (الاختيار ٥/ ٥٤) . والراجح مذهب الجمهور لأن النصوص الشرعية تؤيده ولا قيمة للاجتهاد مع صريح النص ، والله أعلم .

مشاركة من لا توجب جناياته القصاص منه لمعنى فيه هل تعد شبهة في دفع القصاص عن الشريك ؟

١ ـ الجمهور والحنابلة ومذهب المالكية والشافعية وأبي ثور أنه يجب القصاص على هذا الشريك المتعمد ولا شبهة له في نفي القصاص عن شريك لأن فعله بذاته جناية مستقلة توجب القصاص عليه لو انفرد به وفعل شريكه بذاته جناية لا توجب القصاص عليه وذلك مثل شريك الأب في جنايته على ابنه وذلك كما في كشاف القناع (٥/ ٦٠٥) .

وهو ظاهر المذهب لأن منع القصاص عن هذا الشريك الآخر وهو الأب مثلاً لمعنى فيه لذاته يتعلق به لا بفعله لأن فعله بذاته على هذه الصورة جريمة نهى الله عنها بل هي أشد من الجناية على الغير لقوله تعالى : ﴿ **ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق** ﴾ ، ولقوله تعالى : ﴿ **إن قتلهم كان خطئا كبيرا** ﴾ .

وقال ﷺ : « **إن من أعظم الذنب أن تجعل لله ندًا وهو خلقك ، ثم أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك** » (المغني ٧/ ٦٧٦) .

وقد امتنع وجوب القصاص في حق الأب لمعنى مختص بالمحل وهو قوله ﷺ : « **لا يُقاد والد بولده** » ولأن الوالد سبب المولود فلا يكون المولود سببًا في قطعه . لا لقصور السبب فلا يمتنع عمله في المحل الذي لا مانع فيه ولحديث « **لا يُقاد والد بولده** » (المغني ٧/ ٦٧٦ ، ومغني المحتاج ٤/ ٢٠ ، ومختصر خليل ص ٢٧٤) .

وحكى ابن قدامة عن أحمد رواية أخرى لا توجب القصاص على شريك الأب لأنه شارك من لا يجب عليه القصاص وذلك لأن القتل في هذه الحالة تركب من فعل موجب للقصاص وفعل غير موجب له فلم يجب لوجود الشبهة قياسًا على قتل العامد والخاطئ ، والصبي والبالغ ، والمجنون والعاقل ، لأن شريك غير المكلف لا قصاص عليه وهذا مذهب أصحاب الرأي (المرجع السابق والاختيار ٥/ ٣٥) .

وقد رجح ابن قدامة المذهب الأول وهو وجوب القصاص على من شارك من لا يجب عليه القصاص لمن فيه ، ونحن نميل إليه والله أعلم ، يراجع المغني ٧/ ٦٧٧) .

مشاركة من لا يجب عليه القصاص لمعنى في فعله :

وإذا شارك في جناية لا توجب القصاص على من شارك لمعنى في فعله لا لمعنى فيه كالصبي والمجنون ففيه قولان في القصاص على الشريك :

الأول : أنه لا قصاص على الشريك لأن فعل من لا قصاص بالاتفاق عليه شبهة في دفع القصاص عن الشريك لأن الجناية تمت من فعل يوجب القصاص وفعل لا يوجبه فغلب عدم الوجوب لوجود الشبهة في دفع القصاص لحديث « **ادرأوا الحدود بالشبهات** » لأن القصاص حد من حيث تحديد العقوبة له .

وهذا هو الصحيح في مذهب الإمام أحمد بن حنبل وهو مذهب الحسن والأوزاعي وإسحاق وأبو حنيفة والشافعي في قول (المغني ٧/ ٦٧٧ ، ومغني المحتاج ٤/ ٢٠، والاختيار ٥/ ٣٥) وذلك لأن عمد الصبي والمجنون خطأ عندهم أي يحمل على الخطأ .

الثاني : أن القود يجب على الشريك البالغ العاقل ولا أثر لشبهة الشريك غير المكلف في دفع القصاص وهو محكي عن مالك رضي الله عنه ورواية عن الإمام أحمد حكاها عنه ابن المنذر وابن قدامة كما روى ذلك القول أيضًا عن قتادة والزهري وحماد بن سلمة والشافعي في قوله الآخر ، لأن القصاص عقوبة تجب على الشريك المكلف لو انفرد بها فلا ينظر إلى فعل شريكه غير المكلف فوجب على المكلف القصاص كشريك الأجنبي وذلك لأن الإنسان يؤاخذ بفعله لا بفعل غيره ولأن فعل الصبي عمده عمد وكذا المجنون وإنما سقط القصاص عنهما لمعنى فيهما وهو عدم التكليف فلم يقتضي سقوط القصاص عنهما سقوطه عن شريكهما كشريك الأب ،و لحديث رفع التكليف عنهم. (المغني ٧/ ٦٧٨ ، ومغني المحتاج ٤/ ٢٠ وما بعدها) .

الترجيح :

هذا وقد رجح ابن قدامة القول الأول لأن شريك المخطئ لا قصاص عليه بلا خلاف وغير المكلف فعله غير مقصود شرعًا فكان فعله كفعل المخطئ بل أولى في انتفاء القصاص عن شريكه لأن الجناية تحققت من فعلين معًا فعل عمد وفعل خطأ ولم يتميز أيهما حقق الجناية فكان الفعل الخطأ شبهة في دفع القصاص عن الشريك لأن السبب الدافع للقتل مقدم على السبب الموجب فامتنع القصاص عن الشريك لهذا السبب ، ونحن نميل إلى هذا التريح إلا إذا تكرر من الشريك هذا الفعل أو كان يتمالئ معه أو بتوجيه منه حيث يجب عليه القصاص حكومة أي سياسة وتعزيراً ، والله أعلم . (المغني ٧/ ٦٧٨ ، ٦٨٠) .

بم تتحقق عصمة المجني عليه لإيجاب القصاص على من جنى به جناية توجب القصاص ؟

لا خلاف بين الفقهاء سلفًا وخلفًا على اشتراط عصمة المجني عليه للقصاص ممن جنى به جناية توجب القصاص في النفس أو فيما دونها وإنما الخلاف بينهم فقط في الشروط التي يجب توافرها لتحقيق عصمة المجني عليه في الجناية .

كما اتفق الفقهاء أيضًا على أن عصمة المجني عليه تتحقق بوصف الإسلام فيه مطلقًا في دار الإسلام بلا خلاف وكذا في دار الحرب عند الجمهور ذكرًا كان أو أنثى فمتى تحقق في الإنسان الحر الذكر وصف الإسلام في أي مكان من العالم فهو معصوم الدم ويحرم على قاتله قتله بلا خلاف ويقتص من قاتله بالإجماع إن كان بغير حق وكان في دار الإسلام وكذا إن كان في دار الحرب وكانت الجناية عمدًا عدوانًا عند جمهور الفقهاء عدا الأحناف لأن الأحناف يجعلون دار الحرب شبهة في رفع القصاص [1] .

أما عصمة المجني عليه بالأمان فقط دون الإسلام فإنه لا خلاف فيها أيضًا في قتل الذمي بالمسلم والذمي بالذمي وإنما الخلاف في قتل المسلم بالذمي والذمي بالمستأمن أو العكس في دار الإسلام .

---

(١) قال الكاساني : الحربي إذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتله مسلم لا قصاص عليه عندنا ؛ لأنه وإن كان مسلمًا فهو من أهل دار الحرب ، قال تعالى : ﴿ فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴾ فكونه من أهل دار الحرب أورث شبهة في عصمته ، ولأنه إذا لم يهاجر إلينا فهو مكثر سواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله ﷺ ، وهو وإن لم يكن منهم دينًا فهو منهم دارًا فيورث الشبهة . ولو كان مسلمين تاجرين أو أسيرين في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه فلا قصاص أيضًا وتجب الدية والكفارة في التاجرين ، وفي الأسيرين خلاف ذكرناه في كتاب السير (بدائع الصنائع ١٠/ ٤٦٢٤) .

وكذا الخلاف في اشتراط المساواة في القصاص في الرق والحرية حيث اشترطه البعض ولم يشترطه البعض الآخر وسنبين هذا الإجمال تفصيلاً على النحو التالي :

أولاً : رأي الفقهاء في شروط عصمة المجني عليه ، ولهم في ذلك قولان:

١ ـ الحنفية [١] : وهومذهب الشعبي والنخعي ، ويشترطون لعصمة المجني عليه أحد شرطين : الإسلام أو الأمان فشرط الإسلام يحقق للمجني عليه العصمة مطلقًا ذكرًا كان أو أنثى حرًا كان أو عبدًا وعلى الجاني عليه جناية توجب القود أي القصاص منه مسلمًا كان أو غير مسلم مساويًا له في الصفة أو غير مساوٍ له ملتزمًا بالأحكام أو غير ملتزم [٢] .

أما شرط ا لأمان فيشترط لعصمة المجني عليه بهذا الشرط أن يكون ملتزمًا بالأحكام في حق الجاني عليه إن كان مسلمًا أو ذميًا لا في حق المساوي له في الأمان [٣] .

وعلى ذلك يقتل عند الحنفية المسلم بالذي والحر بالعبد والمستأمن بالمستأمن ولا يقتل المسلم والذمي بالمستأمن ، كما يقتص من الذكر بالجناية على الأنثى .

ودليل الأحناف « آية القصاص » وإطلاق النصوص الموجبة للقصاص في النفس وما دونها ، وأما المسلم والذمي ، أي القصاص من أحدهما بالآخر

---

(١) يشترط الحنفية لتحقيق عصمة دم المجني عليه في الجناية عليه توفر أحد شرطين فقط هما الإسلام أو الأمان ولا يشترط مساواة المجني عليه للجاني في الوصف المحقق للأمان من جميع الوجوه .

(٢) الاختيار ٥/ ٣٤ .

(٣) المرجع السابق .

فلحديث جابر رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قاد مسلمًا بذميٍّ وقال : « **أنا أحق من وفى بذمته** » [1] رواه محمد بن الحسن في الآثار (الاختيار ٥/ ٣٤، وتكملة المجموع ١٨/ ٣٥٦) .

ولاستوائهما أي المسلم والذمي في العصمة المؤبدة ، ولأن عدم القصاص في جناية المسلم عليهم تنفير لهم عن قبول عقد الذمة وفيه من الفساد على المسلمين ما لا يخفى .

وأما حديث النبي ﷺ : « **ألا يقتل مسلم بكافر** » [2] رواه البخاري (مغني المحتاج ٤/ ١٦) .

فقالوا فيه : المراد به الكافر الحربي وهذا لا خلاف فيه ، لأن الكافر متى أطلق ينصرف إلى الحربي عادة وعرفًا فيصرف إليه توفيقًا بين الحديثين .

والمستأمن ليس ملتزمًا بالأحكام بالنسبة للمسلم والذمي .

---

(١) وروي عن محمد بن الحسن عن إبراهيم رحمهما الله : « أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ فقال : « أنا أحق من وفّى بذمته » ثم أمر به فقتل (الآثار لمحمد بن الحسن في وجه في نيل الأوطار ٧/ ١٣) ، وأخرج الطبراني أن عليًا أتى برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة فقامت عليه البينة فأمر بقتله ، فجاء أخوه فقال : إني قد عفوت ، قال : فلعلهم هددوك وفزعوك وقرعوك ، قال : لا ولكن قتله لا يرد علي أخي وعرضوا لي ورضيت ، قال : أنت أعلم من كان له ذمتنا فذمته كذمتنا وديته كديتنا . (نيل الأوطار ٧/ ١٣) ، وهذا مع كونه قول صحابي ففي إسناده أبو الجندب الأسدي وهو ضعيف الحديث كما قال الدارقطني (المرجع السابق) وقد روي عن علي أنه لا يقتل مسلم بكافر .

(٢) يخرج من التجارة (نيل الأوطار) والحديث روي من طريق علي وله رواية أخرى بلفظ « لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده » ، وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال : من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر ومن السنة أن لا يقتل حر بعبد » (تكملة المجموع ١٨/ ٣٥٥)=

وأما قوله تعالى في الآية ﴿ **الحر بالحر والعبد بالعبد** ﴾ فإنه لا يدل على منع القصاص من الحر بالعبد لأنه تخصيص بالذكر فلا يدل على نفي ما سواه .

ألا ترى أنه يقتل العبد بالحر والذكر بالأنثى والأنثى بالذكر مع أن الآية لم تنص على ذلك صراحة فوجب العمل بمفهومها وبنص قوله تعالى ﴿ **النفس بالنفس** ﴾ .

وبحديث النبي ﷺ : « **المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم** » رواه أحمد (الاختيار ٥/ ٣٤) .

٢ ـ وذهب المالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الفقهاء إلى أن عصمة المجني عليه تتحقق بالإسلام مع الحرية مطلقًا ذكرًا كان أو أنثى صغيرًا كان أو كبيرًا سليمًا كان أو مريضًا .

ومع غير الحر المسلم بالمكافأة والمساواة بينهما فيقتل العبد بالحر ولا يقتل الحر بالعبد (المغني ٧/ ٦٧٩) .

= قال المطيعي رحمه الله : حديث علي رضي الله عنه رواه أحمد والبخاري والنسائي وأبو داود والترمذي عن أبي جحيفة قال : « قلت لعلي هل عندكم شيء من الوحي مما ليس في القرآن ؟ فقال : لا ، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلا فهمًا يعطيه الله رجلاً في القرآن وما في هذه الصحيفة ، قلت : وما في هذه الصحيفة ؟ قال : العقل وفكاك الأسير ، وأن لا يقتل مسلم بكافر » ص ٣٥٦ .

وأخرج أحمد والنسائي وأبو داود ، والحاكم وصححه عن علي أن النبي ﷺ قال : «المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده » (١٨/ ٣٥٦) ، وأخرجه الشوكاني بنصه في نيل الأوطار (٧/ ١٠) .

قال المطيعي : قال الشافعي في الأم : وخطبته ﷺ يوم الفتح كانت بسبب القتيل الذي قتلته خزاعة وكان له عهد ، فخطب النبي ﷺ فقال : « لو قتلت مسلمًا بكافر لقتلته به » وقال : « لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده » (١٨/ ٣٥٦) .

ويقتل الكافر الذمي بالمسلم ولا يقتل المسلم بالذمي ويقتل الذمي بمثله كما تتحقق عصمة المجني عليه بالأمان ومكافأة المجني عليه للجاني [١] .

(كشاف القناع ٥/٦٠٨ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٤/١٦وما بعدها ، ومختصر خليل ص ٢٧٧ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٢٣٧ ، والمغني ٧/٦٧٩) .

ودليل الجمهور : قوله تعالى ﴿ **ولكم في القصاص حياة** ﴾ .

وقوله تعالى : ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ** ﴾ [المائدة : ٤٥] .

وقوله ﷺ : « **المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم ولا يقتل مسلم بكافر** » رواه أحمد وأبو داود والنسائي (كشاف القناع ٥/٦٠٩ ، والمجموع ١٨/٣٥٤) .

وحديث البخاري عن أبي جحيفة عن علي : « **ألا لا يقتل مسلم بكافر** » ولأنه لا يقتص من المسلم في قطع ما دون النفس من غير المسلم عن الطرف بالإجماع .

---

(١) وعلى ذلك فيشترط جمهور الفقهاء لعصمة المجني عليه عند الجناية عليه الشروط الآتية بالنسبة للجاني :
١ ـ تحقق صفة الإسلام أو الأمان مع المجني عليه .
٢ ـ مساواة المجني عليه للجاني في الرق والحرية والإسلام إن كان الجاني مسلمًا .
٣ ـ مساواة المجني عليه للجاني في وصف الأمان بالنسبة لغير المسلم .
٤ ـ الإلتزام بالأحكام بالنسبة للجاني والمجني عليه معًا (مغني المحتاج ٤/١٥) .
(مختصر خليل ص ٢٧٧ ، وحاشية الدسوقي في الشرح الكبير ٤/٢٣٧ ، ومغني المحتاج ٤/١٦ وما بعدها ، وكشاف القناع ٥/٦٠٨ وما بعدها ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٧٨) .

فكذلك لا يقتص في النفس ؛ لأن لفظ القصاص الوارد في الآية يشملهما معًا (١) .

وعدم قتل المسلم بالكافر قصاصًا روي عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية ، وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز والزهري والثوري وابن شبرمة وأحمد وإسحاق وعطاء وعكرمة والأوزاعي ومالك والشافعي (تكملة المجموع ١٨/ ٣٥٦) .

لحديث علي الذي رواه أبو جحيفة عنه . . . الحديث (١٨/ ٣٥٧) .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : « **لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده** » (١٨/ ٣٥٧) .

ومعنى قوله « لا يقتل ذو عهد في عهده » أي لا يجوز قتل أهل الذمة ، ولأنه مسلم قتل كافرًا فلم يقتل به كالمستأمن (المرجع السابق) .

واحتج الشافعي في عدم قتل المسلم بالذمي بقوله ﷺ : « لا يقتل مؤمن بكافر » وقال : و هذا نص في الباب ، ولأنه عصمته شبهة العدم لثبوتها مع قيام المنافي وهو الكفر ؛ لأنه مبيح في الأصل لكونه جناية متناهية فيوجب عقوبة متناهية ، وهو القتل لكونه من أعظم العقوبات الدنيوية ، إلا أنه منع من قتله

---

(١) ورد الجمهور على استدلال الحنفية بحديث جابر الذي قاد فيه النبي المسلم بالذمي : بأن مدار هذا الحديث على ابن البيلماني وهو ضعيف . قال صالح بن محمد الحافظ رحمه الله ابن البيلماني حديثه منكر » .
وأما ما روي عن ربيعة أن النبي ﷺ قتل مسلمًا بمعاهد فهو مرسل منكر، قال الدارقطني : ابن البيلماني لا يقوم به حجة إذا وصل فكيف إذا أرسل (نيل الأوطار ٧/ ١١) .
وقد أجاب الحنفية عن ذلك بأن الطعن بالإرسال والطعن المبهم من أئمة الحديث لا يضر كما عرف في علم الأصول (قاله في بدائع الصنائع) .

لغيره [١] ، وهو نقض العهد الثابت بالذمة فقيامه [٢] يورث شبهة ولهذا لا يقتل المسلم بالمستأمن فكذا الذمي ، ولأن المساواة شرط وجوب القصاص ولا مساواة بين المسلم والكافر ، ألا ترى أن المسلم مشهود له بالسعادة والكافر مشهود له بالشقاء في الآخرة فأنّى يتساويان (بدائع الصنائع ١٠/ ٤٦٣٥) .

الترجيح :

والذي نميل إليه في الترجيح والله أعلم ما ذهب إليه الحنفية من اشتراط المساواة بين المجني عليه والجاني في أحد شرطين هما الإسلام أو الأمان فقط لأن ما ذهبوا إليه هو المحقق للهدف من مشروعية القصاص بين الناس جميعًا ولنفي شبهة التميز في أحكام الشارع الإسلامي التي جاءت لكل الناس لأن دعوته عامة لكل الناس وهداية لهم جميعًا لقوله تعالى : ﴿ **وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين** ﴾ وقوله ﷺ : « **كل نبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس عامة** » ولأن تفسيرهم للنصوص تفسير صحيح يتفق مع ا لقواعد الشرعية العامة والأصولية ، وكذلك توجيههم للحديث الذي يعد نصًا للجمهور في الاستدلال لهم وهو حديث : « **لا يقتل مؤمن بكافر** » حيث أن تفسيره على أنه الكافر الحربي هو التفسير الصواب من وجهة نظرنا والله أعلم ، وهو المتفق مع تفسير أن دين الإسلام جاء بالسلام والأصل فيه السلم دون الحرب وما شرعت الحرب فيه إلا لضرورة الدفاع عن الدعوة إلى دين الله بالحكمة والموعظة الحسنة ، ولدفع شبهة أن الإسلام جاء لإكراه الناس على الدخول فيه بدليل مشروعية الجهاد واعتباره

---

(١) أي لغير هذا الأصل وهو الكفر المبيح للقتل أصلاً .

(٢) أي الكفر أي قيامه واستمراره مع الذمي الذي قتله مسلم شبهة في دفع القصاص من المسلم بقتله .

على من عُيّن عليه واجبًا من واجبات الإسلام لا يجوز التخلف عنه واعتبار الجهاد فريضة محكمة في الإسلام يكفر جاحدها ومنكرها ، والقول بغير ما قال به الأحناف يؤكد هذه الشبهات ولا يدفعها إلا الحكم بما قال به الأحناف لأن الإسلام أصله السلام ، وسلامه يهم كل من استظل بظله ورضي الحكم به ، وهذا يشمل الذمي كما يشمل المسلم لأن نعمة أمن الإسلام شملتها معًا ـ أي شملت المسلم والذمي معًا ـ ومن اسم الإسلام يتحقق معنى السلام والأمان، ومن أسماء الله الحسنى « السلام » ، وتحية المؤمنين فيما بينهم : السلام ، وتحيتهم يوم يلقونه سبحانه وتعالى في الآخرة « السلام » ويؤيد ذلك أيضًا حديث النبي ﷺ : « **من آذى ذميًا فقد آذاني** » وفي بعض الروايات « **فأنا خصيمه يوم القيامة ، لا يقبل الله منه صرفًا ولا عدلاً** » ، كما أن الكافر عند إطلاقها في مجال علاقة المسلمين بغيرهم إنما تطلق على الحربي دون الذمي لأن الحربي هو من خرج في نظرهم عن عصمة الدم والمال أما الذمي فهو كالمسلم في الأمان والالتزام بأحكام الإسلام سواء بسواء فيما عدا ما يعتقد حله في شريعته التي يدين بها .

ولأنهم يتأذون وينكرون وصف الكفر عليهم لأنهم يعتقدون أنهم على صواب وأنهم مؤمنون وإن كان اعتقادهم هذا فاسدًا وباطلاً في نظر الإسلام ولكننا أمرنا بأن نؤمنهم على عقيدتهم إن التزموا بأحكام الإسلام وقد التزموا بها فيجب الوفاء لهم بعدهم لحديث « **ذمة المسلمين واحدة ويسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلمًا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفًا ولا عدلاً** » ، وقال ﷺ : « **من أمّن رجلاً على نفسه فقتله فأنا بريء من القاتل** » (زاد المعاد ٢/ ٧٠) .

وأما الجـواب عن حديث علي « **ألا لا يقتل مـسلم بكافر** » فالمراد به الكافر الحربي وإطلاقات نصوص الكتاب تؤيد ذلك .

وأما شبهة القياس في قياس عدم القصاص من المسلم بالكافر في النفس على عدم قصاصــه بما دون النفس بالإجماع لاشتراك لفظ القصاص فـيهما بنص الآية فإنه قـياس مع الفارق لأن مـا ثبت للنفس لا يشتـرط تحقيـقه لما دون النفس من جميع الوجوه لأن المساواة في القصـاص في النفس بالاتفاق لا تشترط من جميع الوجوه كالطول والقصر ، والسن واللون ، والجمال ، والصحة والمرض ، حيث لا يشتـرط للقصـاص المساواة في كل ذلـك ولا في بعضه بـلا خلاف لأن المراد المساواة في إزهاق النفس وهو يتحقق بتحقق الموت قـصاصًا ، أما القصاص فيما دون النفس فيـشترط فيه المسـاواة من جميع الوجوه لأنه يتـعلق بالجزء لا بالكل ولهذا يشترط سـلامة النفس عند القصاص فيمـا دون النفس حيث لا يقتص من القاطع إن أدّى القـصاص فيـما دون النفس إلى هلاك النفس كلها لأن ذلك فـيه مجاوزة لما يقـتضيه القصاص وهو المسـاواة وهو بذلك حيف وظلم وهو يعارض القـصاص الذي بنى على المسـاواة والعدل ، ولهـذا اشتـرط الفقـهاء بالإجـماع المساواة الكاملة في القـصاص فيما دون النفس ولم يشـترطوه في النفس وبذلك ضعف استدلالهم بالقياس .

وترجح بذلك قول الحنفية فيما ذهبوا إليه في شرط العصمة بمعناها العام في القصاص في النفس والله أعلم وإن كنا نرجح قتل المسلم بالذمي تعزيرًا والمساواة بين المسلم والذمي في قاعدة الجنايات والحدود وعدم العـفو عن القاتل في العمد العدوان إلا إذا عفى ولي الدم عن القود مساواة لغير المسلم بالمسلم . والله أعلم

وإنما قلنا بذلك لبقاء شبهة درء القصاص عن المسلم في القصاص بمعناه الخاص بالحديث الصحيح الذي استدل به الجمهور وهو حديث علي رضي الله عنه بروايته وفيه : « **لا يقتل مسلم بكافر** » لأن الذمي كافر العقيدة بإيمانه بالتثليث أي بأن الله ثالث ثلاثة بلا خلاف والقصاص من حيث هو في ذاته حد ، والحدود تدرأ بالشبهات للحديث الصحيح في ذلك .

وإذا سقطت عقوبة القصاص عن القاتل للشبهة ولم يعف ولي الدم عن القاتل قتل القاتل تعزيراً منعًا لفتنة الإفساد بين المسلمين وغيرهم من أهل الذمة بشبهة التحيز والإكراه على الدخول في الإسلام وعدم مساواة غير المسلمين للمسلمين في الجنايات والعقوبات وبهذا يتم التوفيق بين مذهب الأحناف ومذهب الجمهور وتحقق ذلك المساواة والعدالة بين الجريمة والعقوبة بالنسبة للمسلم وغير المسلم ممن يلتزم بأحكام الإسلام التي يلتزم بها المسلمون على الدوام ، والله أعلم بالصواب على جهة الحقيقة .



أثر الاشتراك في جريمة حدية مالية لنصاب واحد فقط على الحد بالنسبة للمشتركين فيها

إذا اشترك جماعة في جريمة حدية كاشتراكهم في سرقة نصاب واحد كاشتراكهم في سرقة قيمتها ربع دينار أو ثلاثة دراهم مثلاً على مذهب جمهور الفقهاء قطعوا جميعًا على مذهب مالك وأبي ثور والإمام أحمد لأن المسروق يضاف إلى كل منهم على .حدة لتحقق صفة الاشتراك بينهم في الجريمة لأن ذلك يثبت لهم في اشتراكهم في جريمة الزنا وجناية القتل ولأن النصاب شرط في القطع وقد تحقق هذا الشرط وهو مضاف إليهم جميعًا ويتصف به كل واحد منهم على حده لأنه يوصف بأنه سارق نصابًا من حرزه يجب به القطع لأنه شارك فيه على جهة الشيوع فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص (١) .

وذهب الثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق أنه لا قطع عليهم لأن كل واحد منهم لم يسرق نصابًا كاملاً لأن الشرط في القطع أن يسرق السارق من حرزه ما قيمته نصابًا كاملاً مستقلاً به فيكون حكمه كما إذا سرق منفردًا أقل من النصاب فلا يقطع به بلا خلاق فيكون حكم الجماعة في النصاب الواحد كحكم كل واحد منهم سرق أقل من النصاب ويكون ذلك شبهة في دفع الحد عنهم جميعًا وإن كان ذلك لا يبق شبهة في دفع الجناية الموجبة للتعزير عنهم بلا خلاف لأنه الشبهة في درء الحد فقط لحديث « **ادرأوا الحدود بالشبهات** » لا في درء جنس العقوبة مطلقًا .

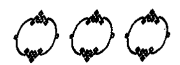
---

(١) المغني (٨/ ٢٨٢) .

وقد رجح ابن قـدامة المذهب الأول وهو مـذهب من قال بأن الاشـتراك في سرقة نصاب واحد يوجب حد الجميع (١) .

ونحن نميل إلى ترجيح من قـال بعدم الحد لوجود الشـبهة في عدم اكـتمال أحد الشـروط الموجبـة للحد بالنسـبة لكل واحـد منهم على حـدة والحدود تدرأ بالشبـهات لنص الحديث ، ولأن إسقـاط الحد عنهم لا يسقط المال ولا العـقوبة التعـزيرية عنهم فالقول الثاني مـحقق للغرض من مشـروعية العقـوبة في الحدود وغيرها ومتفق مع نصوص الشارع في ظاهرها وتفسيرها ، والله أعلم .

ولأن القياس على الاشتراك في الزنى والقتل قياس مع الفارق ولأنه لا قياس في الحدود لأن الحدود تدرأ بالشبهات . والله أعلم .



---

(١) المرجع السابق .

حلول لمشكلة ازدحام السجون

نشر الأهرام يوم ٦/ ٩/ ١٩٩٣ تحقيقًا بعنوان « الازدحام قنابل موقوتة في السجن »[1] ، وقد اقترح بعض أساتذة القانون الجنائي وعلم الاجتماع حلولاً لهذه المشكلة بناء سجون جديدة والاهتمام بتأهيل المسجونين ، وتشغيل بعض النزلاء في أحد المشروعات العملاقة لاستصلاح الأراضي بعيدًا عن العمران وأن هذا النظام يأخذ به العديد من الدول ويسمى بالمؤسسات العقابية المفتوحة وشبه المفتوحة .

وفي البداية أوضح أن ظاهرة ازدحام السجون ليست ظاهرة محلية كما يظن البعض ، وإنما هي ظاهرة عالمية أثارت اهتمام الباحثين وذلك بسبب الآثار السيئة التي تنجم عن الازحام ، وقد تبين أن السبب الأول لازدحام السجون هو عقوبات الحبس قصير المدة ، وللتدليل على صحة ذلك فإن ٦٥ ، ٧٠ ٪ من جملة المسجونين في السجون المصرية محكوم عليهم بعقوبات حبس قصير المدة (سنة فأقل) وذلك عام ١٩٩٠ ، كما أن هذه العقوبات القصيرة لها آثارها الاجتماعية والنفسية السيئة على المحكوم عليه بها وعلى أسرته ، وعمومًا فإن إثمها أكبر من نفعها .

وإزاء العيوب التي تلحق بالعقوبة قصيرة المدة قامت دعوة ملحة إلى تجنب الحكم بها بقدر الإمكان ، وأن يحل محلها بدائل تسمح بتلافي الآثار السيئة لهذا النوع من العقوبات ، ولقد أقر مؤتمر الأمم المتحدة الثاني لمنع الجريمة ومعاملة

(١) دكتور عطية علي مهنا ، خبير بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية .

المجـرمين والذي عقـد في لندن سنة ١٩٦٠ بـإضرار هذا النوع مـن العقـوبات وأوصى بالإقلال منها والتوسع في تطبيق بدائل لها كالـغرامة والاختبار القضائي وإيقاف التنفيذ وغيـر ذلك من الجزاءات التي لا تنطوي على سلب حرية المحكوم عليه .

وللحق فإن مصلحة السجون في مصر ضجت بالشكوى من ازدحام السجون فكان عنوان الفصل الثاني من تقرير السجون الصادر سنة ١٩٥٨ (ص ٦) هو أن « سجوننا تحـمل ضعف طاقتها »، وأيضًا في تقـريرها الصادر عام ١٩٦١ (ص ٥٠) والذي جاء فيه ما نصه « وإزاء هذا الحال وهذه الإحصاءات التي تـدل على أن بسجون الجمهورية أضعاف العدد الذي تتسع له نقترح ما يأتي : اتجاه تشريعنا الجنائي إلى ما أخذ به الكثير من الدول الأخرى من وسائل لتحقيق إصلاح الفرد بإحلال الحبس قـصير المدة بنظم إصلاحـية أخرى كنظام الاختبـار القضائي ، أو الحكم بالغرامة وغير ذلك من النظم التي تحـول دون الالتجاء إلى السجن كعلاج وحيد للجريمة والإجرام» ، ومن المؤسف ألا تجد مصلحة السجون أذانًا صاغية ، فالتـقارير التي تصدرها مـصلحة السجـون وتكلفها كـثيرًا من المال والجـهد ـ لا تقتـصر فائدتهـا على إظهار انجازاتهـا فقط ولكن ـ وهذا هو الأهم ـ لكي تفـيد الباحثين في علم الإجرام والعقاب وتفيـد في تخطيط السياسة الجنائية والإصلاح العقابي ، ولكن للأسف فإن هذه التقارير تحفظ في الإدراج ولا يستفاد منها !

ولقد اتخـذ المشرع في بعض الدول حلولاً إيجـابية لمواجهـة هذه المشكلة ، فالمشرع الألماني الاتحادي حد من توقيع الحبـس القصير والذي تقل مدته عن ستة أشهـر ، وتجلى اهتمـامه بذلك فـجعل عنوان المادة ٤٧ مـن قانون العـقوبات ـ

المعمول به اعتباراً من أول يناير ١٩٧٥ ـ هو « العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة في الحالات الاستثنائية فقط » وبمقتضى هذه المادة أعطى المشرع الأولوية للغرامة فيجب على المحكمة أن تحكم بها إلا في الحالات الاستثنائية ـ وحتى في هذه الحالات، فإنه يجب على المحكمة من حيث المبدأ أن تحكم بإيقاف التنفيذ (المادة ٥٦ عقوبات) وتأجيل النطق بالعقوبة (المادة ٥٩ عقوبات) والإعفاء من العقوبة (المادة ٦٠ عقوبات) .

وتفيد الإحصاءات في المانيا أنه في سنة ١٩٨٩ بلغت نسبة أحكام الحبس مع النفاذ ٥,٦ ٪ من كل العقوبات ، وفي سنة ١٩٩٢ بلغت نسبة أحكام الغرامة ٨٢,٧ ٪ من كل العقوبات .

أما فرنسا فقد خصصت الجزء الثاني من القانون رقم ٧٥ ـ ٦٢٤ الصادر في ١١ يوليه ١٩٧٥ لبدائل عقوبات الحبس القصير المدة ، كما أدخل العمل للصالح العام وكذلك الغرامة اليومية كبدائل أخرى بمقتضى القانون رقم ٨٣ ـ ٤٦٦ الصادر في ١٠ يونية ١٩٨٣ ، وفي فرنسا يعتبر الحبس قصيراً إذا كانت مدته تقل عن سنة .

كما أن بعض التشريعات نصت صراحة على عدم معاقبة مرتكبي الجرائم البسيطة بعقوبات سالبة للحرية مثال ذلك قانون عقوبات جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية (المادة ٣/ ٢) .

وهناك من التشريعات التي قضت على عقوبات الحبس القصير جداً ، بأن جعلت الحد الأدنى للحبس ثلاثة شهور ، مثال ذلك قانون عقوبات المجر ، وقانون عقوبات جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية (المادة ٦٠/ ٢) .

أما في مصر فإن الحد الأدنى للحبس هو ٢٤ ساعة ، ولم يتضمن قانون العقوبات المصري بدائل للحبس القصير بالنسبة للبالغين سوى الغرامة بصورتها التقليدية ، وإيقاف التنفيذ ، والتدابير كعقوبات أصلية في جرائم معينة (المادة ١١٨) مكررًا (أ) ، والعمل خارج السجن (المادة ٢/١٨) .

ولذلك فإننا نقترح البدائل الآتية :

١ ـ الغرامة اليومية ، ويقصد بها تحديد الغرامة طبقًا لصافي الدخل اليومي للمحكوم عليه ، وكانت فنلندا أول دولة تطبق هذا النظام في سنة ١٩٢١ وبعد ذلك أدخلت دول كثيرة الغرامة اليومية في تشريعاتها ، ونظام الغرامة اليومية له مزايا عديدة تتمثل في أن تحديد الغرامة يكون منطقيًا ومعقولاً وأكثر عدلاً ، فهو يعكس بجلاء حالة المحكوم عليه الاقتصادية ويتلافى مساوئ عقوبة الغرامة في صورتها التقليدية ، كما أن فرض الحد الأعلى يجعل العقوبة شديدة الفاعلية في مجال الإجرام الاقتصادي ، وضد المجرمين ذوي الثراء الفاحش .

فقد قضت محكمة ميونيخ بالمانيا الاتحادية ـ في جلسة واحدة ـ على عامل ومدير مؤسسة لمخالفتهما قوانين المرور بعقوبة الغرامة اليومية ، قضت على مدير المؤسسة بغرامة يومية قدرها ٢٦ ألف مارك ، وقضت على العامل بغرامة يومية قدرها ٣ آلاف مارك ، وكان قد أشير في ملف الشرطة إلى أن العامل متزوج وأب لثلاثة أطفال ويتقاضي راتبًا شهريًا قدره ٢٨٥٠ ماركًا ، وأن مدير المؤسسة متزوج وله طفلان ويتقاضى راتبًا شهريًا قدره ١٢ ألف مارك .

وبذلك تتضح عدالة هذه العقوبة وفاعليتها وتجدر الإشارة إلى أن الحد الأدنى لمقدار يوم الغرامة ٢ مارك ألماني بينما الحد الأقصى ١٠ آلاف مارك ، وأن

الحد الأدنى لأيام الغرامة هو خمسة أيام ، أما الحد الأقصى فهو ٣٦٠ يومًا .

٢ ـ العمل للصالح العام ، ويقصد به إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي عددًا معينًا من الساعات في عمل مفيد للمجتمع وبدو ن مقابل ، في أوقات فراغه على أن يستكمل العمل في خلال مدة محددة ، وقد ثبت نجاح هذا النظام في انجلترا ولذلك أخذت به دول عديدة منها كندا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا .

٣ ـ الاختبار القضائي كعقوبة أصلية : وقد طبقت غالية الولايات الأمريكية هذا النظام ويأخذ الاختبار القضائي صورة العقوبة القائمة بذاتها التي يحكم بها القاضي بداءة ويضع المشرع مجموعة من الشروط ليسترشد بها القاضي في حكمه ، ويحكم القاضي بالوضع تحت الاختبار ويضمن حكمه الشروط التي يلتزم بها المحكوم عليه ، ومن أمثلة هذه الشروط إلزام المحكوم عليه بوضع نفسه تحت العلاج الطبي أوا لنفسي أو دفع غرامة مالية أو التخلي عن حيازة الأسلحة النارية ، أو إصلاح الضرر الذي ترتب على جريمته أو تعويض المضرور منها .

٤ ـ التعويض كعقوبة أصلية : وقد أخذ بذلك تشريع جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية (المادة ١٣٩ عقوبات) وفضلاً عن أن التعويض بديل للحبس قصير المدة فإنه ييسر للمجني عليه الحصول على التعويض .

٥ ـ تأجيل النطق بالعقوبة : وقد طبقته كل من ألمانيا الاتحادية وفرنسا ، ففي ألمانيا وبمقتضى المادة ٥٩ من قانون العقوبات فإن القاضي يثبت إدانة المتهم ويحدد في نفس الوقت الغرامة والتي لا تتجاوز ١٨٠ يومًا غرامة ، وينطق القاضي بإدانة المتهم ويؤجل توقيع العقوبة لمدة الاختبار والتي جعل القانون حدها الأدنى

سنة وحدها الأقصى ثلاث سنوات ، وفضلاً عن ذلك فإن القاضي يمكن أن يفرض عليه تدابير أثناء فترة التجربة .

وشروط تأجيل النطق بالعقوبة أوضحتها (المادة ٥٩ عقوبات) وهي إذا كان من المتوقع أن يسلك المتهم في المستقبل سلوكًا حسنًا دون ما حاجة إلى توقيع العقوبة ، وإذا ما تبين من التقرير العام للجريمة ولشخصية الجاني أن هناك من الظروف الخاصة ما يقتضي حمايته من توقيع العقوبة عليه ، وأن حماية النظام القانوني لا تتطلب توقيع العقوبة ، وهذه البدائل المقترحة تتميز بأنها اقتصادية ولا يحتاج تنفيذها إلى أموال كثيرة كما هو الحال في بناء السجون والإنفاق على المسجونين ، بل إن بعضها يحقق إيرادًا ماليًا طيبًا للدولة مثل الغرامة ، كما أن هذه البدائل تخفف من ازدحام السجون ، وتقلل من خريجي السجون ، والذين يحتاج غالبيتهم إلى الرعاية اللاحقة والتي ما زالت في مصر قاصرة تمامًا حيث أنها تترك لجمعيات يعوزها دائمًا المال الكافي ، والإمكانيات اللازمة .

إن الحبس القصير المدة ليس هو الجزاء الملائم لجميع الأشخاص ، فالمبادرة بإنزال العقاب بكل من تورط في الجريمة ، وإلقائه في غياهب السجون وظلماتها أمر أبعد ما يكون عن الإصلاح والتهذيب ، إذ فيه ـ كما يقول المرحوم المستشار محمد فتحي في كتابه علم النفس الجنائي علمًا وعملاً ٢/ ١٥٦ ـ إهدار لشخصية الفرد وآدميته ، وإمعان في التفريق بينه وبين المجتمع الذي ولد فيه ، فواجب المجتمع أن يرد إليه بضاعته المسلوبة وحقوقه المغصوبة ، فإن القسوة أسوأ علاج لنفس متعطشة إلى الحب والرحمة والحنان ، ونفس المجرم قد تكون مريضة بكل ما في الكلمة من معنى نفس حاجة إلى العناية والعلاج والإرشاد والهداية ، لا إلى القصاص وتوقيع الجزاء وسومها العذاب والبلاء . . إني لأرجو أن يتباع

العلم اليوم تبليغ رسالته ، وينشر على نظم القضاء نور هدايته ، فإني لست من المؤمنين بأن السجن سبيل إصلاح وتهذيب كما يفترون وعلى الناس يكذبون ، بل هو سبيل الانحدار إلى وهدة الخراب والدمار ، فكم من نفوس بشرية لا يعلم حصرها إلا الله عز وجل تحطمت على عتبة السجون ، وتفتت أكبادها على صخرة القانون .

ومما هو جدير بالذكر أن المركز القومي المصري للبحوث الاجتماعية والجنائية قد أدرك أهمية هذه المشكلة لذلك رأى أن الأمر يتطلب المبادرة بإجراء بحوث لمعرفة أنسب البدائل للحبس قصير المدة ، وقد بدأ قسم بحوث المعاملة الجنائية بالمركز بإجراء بحث عن البديل الأول وهو الغرامة ، باعتبارها أحد البدائل المطبقة فعلاً في مصر وذلك للتعرف على عيوبها في صورتها التقليدية المطبقة حاليًا ، ونطاق تطبيقها بالنسبة للجرائم على اختلاف أنواعها ، ومدى ملاءمة التوسع في تطبيق الغرامة على جرائم أخرى ، واقتراح ما من شأنه أن يجعل من الغرامة بديلاً فعالاً .

وفي النهاية نقول : إن الإنسان كرمه الله ، فإن ضل الطريق فيجب على المجتمع أن يأخذ بيده ويهديه إلى سواء السبيل بأيسر الوسائل ، ويقع العبء على المشرع إن أغفل هذه الوسائل في نصوصه ، وأيضًا يقع العبء على القاضي إذا أتيحت هذه الوسائل ولم يطبقها ، وكل ذلك تشمله العقوبة التعزيرية في الشريعة الإسلامية ، وهي تخضع لسلطة القاضي التقديرية بما يناسب الشخص والحال والزمان والمكان والعدالة وسرعة القضاء وتحقيق الأمن والأمان بين الحكام والمحكومين .

أثر القتل بالحبس على المسئولية الجنائية

القتل بالحبس مع منع الطعام والشراب في مكان لا يتمكن المحبوس من الخروج منه ولا من الحصول على الطعام والشراب بأية طريقة ما ومات بسبب الحبس جوعًا أو عطشًا ففي القصاص من قاتله بهذا الحبس خلاف على أقوال أربعة :

الأول : يجب القصاص به إن كان عمدًا عدوانًا وهو مذهب الإمام مالك رحمه الله ، لأن القتل بهذه الصورة عنده عمد عدوان في أي صورة مات المحبوس بها وفي أي مدة [١] .

الثاني : وهو مذهب الشافعي وأحمد ، هو التفريق بين من مات بسبب الحبس في مدة يموت الإنسان بمثلها غالبًا وبين مدة لا يموت في مثلها الإنسان غالبًا ففي المدة التي يموت في مثلها الإنسان غالبًا هو قتل عمد يجب فيه القصاص ، وفي التي لا يموت في مثلها غالبًا فهو قتل شبه عمد ، ومقدار المدة يختلف باختلاف الناس ومداراتهم في التحمل وباختلاف المناخ بين حر وبرد ، فالعطش يعجل بالموت في شدة الحر واحتمال الناس للجوع والعطش يختلف من شخص إلى آخر ، وذلك لأن القوي أكثر احتمالاً من الصغير والهرم والمتقشف أكثر احتمالاً من المرفه ، والصحيح أكثر احتمالاً من المريض والضعيف ، فيجب مراعاة ذلك عند النظر في هذه القضية والحكم والقضاء فيها .

---

(١) الشرح الكبير ٢١٦/٤ .

ومثل الحبس ما لـو قيد إنسانًا معصوم الدم وتركـه بلا طعام ولا شراب في مكان ناءٍ لا يطرقه الناس تحت العـوامل الجوية من حر وشـمس وبرد ومطر حتى مات بسبب ذلك [١] . حيث يجري فيه الخلاف المشار إليه سابقًا .

القول الثالث : لأبي حنيفة ، ويذهب إلى عدم مسئولية الجاني عن القتل في هذه الصـور كلها وإنما يعـزر فقط وذلك لأن فـعل الجاني لم يحـدث الموت لأن الموت حدث بالجوع والـعطش والجاني لم يُحدث سوى الحبـس أو القيد ، وهذا يتفـق مع قاعدة الإمـام أبي حنيفـة بأنه لا قتل بالسـبب وذلك قتل بالسـبب بلا خلاف [٢] .

الرابع : لأبي يوسف ومحمد من الحنفية ، وهو أن الجاني مسئول عن القتل شبه العمد ، لأن الحبس ومنع الطعام والشـراب فعل يقتل غالبًا ولكنه ليس مفدًا للقتل أي ليس آلة له غالبًا عند الناس عند إرادة القتل [٣] .

والذي نراه راجحًا هو المذهب الأول لأن القصاص بالسبب المحرم متفق عليه إذا كان عمدًا عدوانًا وترتب عليه الموت لأنه عدوان على النفس المعصومة وبسبب هذا العدوان كان الموت والهـلاك فيجب به القود والقصـاص من صاحب السبب فيه تحقـيقًا لقوله تعالى ﴿ **ولكم في القـصاص حياة** ﴾ ولأن العمل بـذلك القول يحقق الغرض من مشروعية القصاص في الإسلام ، والله أعلم .

---

(١) المهذب ٢/ ١٨٩ ، والمغني ٩/ ٣٣١ .
(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٨٠ .
(٣) المرجع السابق .

أثر القتل بسبب معنوي

على المسئولية الجنائية

السبب المعنوي في القتل هو الموت فزعًا بتوقف القلب فجأة بسبب فزع أو خوف أو حصول الموت بالصدمة العصبية بسبب الخوف وشدة الفزع مثلاً ، ويتمثل ذلك فيما إذا أشهر شخص ما على آخر سيفًا أو صوب إليه بنقدية أو مسدسًا ولو كان خاليًا من الرصاص القاتل ، أو ألقى عليه حيَّةً ولو ميتة أو نكسه من شاهق ولو لم يلقه منه أو صاح عليه صيحة شديدة على تغفل منه فمات فزعًا في الحال أو اختل توازنه وسقط من علو قاتل فمات فورًا أو بالسراية .

وقد اختلف الفقهاء في القصاص بهذا السبب على ثلاثة أقوال :

الأول : للمالكية ، وقالوا يجب به القصاص لأن هذا السبب من باب الفعل العدوان عندهم ما لم يكن على سبيل اللهو واللعب فإن كان بغرض ذلك فهو شبه عمد وقرائن الأحوال هي التي تحدد ذلك وهي ترجع لتقدير القاضي حسب الأدلة التي أمامه في ذلك (١) .

الثاني : لأبي حنيفة وأحمد ، وهو أن القتل بسبب معنوي شبه عمد لأن الفعل في مثل هذه الحالة لا يقتل غالبًا عند أحمد وليس آلة معدة للقتل غالبًا عند أبي حنيفة (٢) .

---

(١) الشرح الكبير ٤/ ٢١٧ .

(٢) البحر الرائق ٨/ ٢٩٤ ، وبدائع الصنائع ٧/ ٢٣٠ ، والمغني ٩/ ٤٨٧ ، ٧٥٨ .

الثالث : للشافعية ، ويفرقون فيه بين الصغير والكبير فهو مع الصغير عمد وفي حكم الصغير المعتوه لأن هذا الفعل معهم يقتل غالبًا ، وهو مع الكبير شبه عمد لأن مثل هذا الفعل لا يقتل الكبير غالبًا ، وفي قول آخر عند الشافعية أنه في الكبير لا مسئولية على من كان سببًا في القتل إن كان الكبير مميزًا لأن المميز لا يفزع غالبًا والفزع منه نادر ، والنادر شاذ لا حكم له والحكم دائمًا للأعم الأغلب في نظر الشرع [١] .



(١) نهاية المحتاج ٧/ ٣٣٠ ، ٣٤١ .

الضرورة وأثرها على المسئولية الجنائية

١ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا أثر للضرورة على جرائم القتل والجرح فليس لإنسان أن يقتل معصوم الدم لينجي نفسه أو غيره من الموت ، وعلى هذا فلا يجوز شرعًا لمن وجد في مخمصة أن يقتل معصوم الدم ليأكل من لحمه ليحمي نفسه من هلاك الجوع ، كما لا يجوز لقائد طائرة مثلاً اختل توازنها أن يلقي ببعض الركاب ليخفف من حمولتها وإن كان يغلب على ظنه أن ذلك ينجي الطائرة وباقي ركابها من السقوط والهلاك ، فإن فعل ذلك فهو مسئول عن جناية القتل العمد على معصوم الدم .

ومن حق ولي الدم أن يقتص منه ويجب الحكم له بذلك ، وذلك لأن الملقي معصوم الدم بالنسبة لقائد الطائرة ولجميع من معه من الركاب وليس غيره بأولى منه في العصمة والنجاة من الهلاك والضرر لا يزال بالضرر كما هي القاعدة الفقهية العامة ودليل القاعدة قوله تعالى : ﴿ **ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق** ﴾ ومثل الطائرة السفينة والباخرة .

٢ ـ ولا خلاف بين الفقهاء أيضًا في أن الضرورة في غير الجنايات على النفس وما دونها تجعل الفعل مباحًا وترفع المسئولية في كل ما يؤكل ويشرب إن كان الفعل يحيي النفس أو العضو من كل معصوم الدم من الهلاك أو الضرر الحال المؤدي إلى الهلاك ولو في المآل والضرورة تقدر بقدرها ولا يقاس عليها وهي رخصة قائمة على العزيمة الأصلية .

٣ ـ كما اتفق الفقهاء على أنه في غير القتل والجرح والمطاعم والمشارب التي نصت الشريعة على حلها في حالة الضرورة فإن الضرورة تمنع المسئولية الجنائية وتؤثر فيها وترفع العقوبة عن مرتكبها وذلك كالسرقة لسد الجوع المهلك واغتصاب فضل الماء والزاد من الغير في السفر أو الحضر إذا لم يجد المرء وسيلة غير ذلك للتغلب على المخمصة والضرورة التي فيها .

على أن الضرورة في هذه الجرائم ترفع العقاب فقط أي تؤثر في المسئولية الجنائية أما المسئولية المالية فإن الضرورة لا تؤثر فيها حيث أنه يجب على السارق ومتلف المال للضرورة ضمان ما أتلفه من مال غيره بسبب هذه الضرورة لأن الفعل بالنسبة للمال باق على تحريمه وإنما رخص له فيه فقط لإحياء نفسه أو نفس غيره [1] .



(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٣ ، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٩٦ ، والمغني ١١/ ٧٣ وما بعدها ، وأحكام القرآن للجصاص ١/ ١٢٨ ، وأسنى المطالب ١/ ٥٧٢ ، والجنايات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد رشدي ص ١٣٨ وما بعدها .

الخطأ وأقسامه

وأثره في المسئولية الجنائية

والخطأ هو وقوع فعل من صاحبه على الغير وهو غير قاصدٍ له أو مريد ، والخطأ ينقسم قسمين :

أحدهما : مباشر .

والثاني : خطأ غير مباشر .

والخطأ المباشر ينقسم إلى أنواع ثلاثة :

الأول : خطأ مباشر متولد عن فعل مباح أو يظنه الجاني مباحًا كمن يرمي صيدًا فأخطأ الهدف وهو الصيد وأصاب إنسانًا معصوم الدم ، وهذا في الفعل المباح لأن رمي الصيد مباح شرعًا وقد رماه ولكن الجاني أخطأ في الرمي وأصاب معصوم الدم بغير قصد ، وكمن يرمي شخصًا يظنه حربيًا فيقتله ثم يتبين له أن المرمي المقتول الذي أصابته الرمية هو معصوم الدم ، وذلك في الخطأ في الظن لأن رمي الحربي مباح شرعًا بل هو واجب ولكن الفاعل أخطأ في ظنه إذ تبين أن المقتول معصوم الدم وليس حربيًا كما ظنه القاتل .

الثاني : خطأ مباشر متولد عن فعل محظور ، وهو يتحقق في الشخص أو الشخصية .

فالخطأ في الشخص : مثل أن يقصد قتل زيد فرماه فأخطأه الهدف وأصاب عمرًا معصوم الدم .

والخطأ في الشخصية مثل أن يقصد زيدًا ليقتله فرماه فأصابه فمات ثم يتبين له أن المقتول هو عمر ومعصوم الدم وليس زيدًا فالخطأ في الشخصية فقط لأنه رماه على ظن أنه زيد فإذا هو عمر لأن الهدف لم يخطئه بل أصاب ما قصده ، وفي الحالتين معًا قصد الفاعل محرمٌ ومحظور شرعًا لأنه كان يتعلق بمعصوم الدم في الحالتين معًا .

والنوع الثالث : من الخطأ المباشر : هو الخطأ المباشر غير المتولد أي لا قصد فيه مطلقًا للقاتل لأنه فعل مادي ولكنه ينسب إلى فاعله ، وفاعله غير مكلف شرعًا فهو من باب ربط الأفعال بأسبابها الشرعية وذلك كما في جناية النائم على طفل بجواره ينقلب عليه وهو نائم فيقتله والحقيقة أن ذلك يدخل ضمن الجناية بالسبب المادي المباشر وليس بالأفعال المباشرة المرادة من فاعلها .

أما الخطأ بالتسبب وهو القسم الثاني من الخطأ :

فإنه ينقسم إلى نوعين :

الأول : خطأ بالتسبب متولد عن فعل مباح ، مثل حفر الطريق العام بأمر ولي الأمر الشرعي فيقع فيه معصوم الدم ويموت ، فإن الحفر بأمر الحاكم مباح وقد تولد عن هذا الحفر المباح موت معصوم الدم ولكن بسبب يرجع إلى الحافر وهو من كان سببًا في الموت بالنسبة لمعصوم الدم عنه .

والثاني : خطأ بالتسبب متولد من فعل محرم مثل من حفر حفرة في الطريق العام بغير إذن الحاكم فيقع فيها معصوم الدم ويموت فهو فعل من الحافر محرم وغير مأذون فيه وهو متعد فيه ، وكان هذا الفعل المحرم سببًا في قتل معصوم الدم .

الخطأ وأثره على المسئولية الجنائية

الأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا عقاب على جناية ترتبت عن فعل خطأ لأن الخطأ قد أعدم ركنًا جوهريًا من أركان الجريمة وهو القصد وقد نص القرآن الكريم صراحة على ذلك في قوله تعالى : ﴿ **وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ** ﴾ (١) .

وقال ﷺ : « **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما ا ستكرهوا عليه** » (٢) .

وعلى ذلك فلا حد للزنى على من وطئ امرأة أجنبيه عنه مخطئًا على ظن أنها زوجته بأن وجدها في فراشه المعتاد فيه وجود زوجته ، وكذلك لا يقطع للسرقة من أخذ متاع غيره مع متاعه بطريق الخطأ من حرزه على ظن أنه متاعه .

ومع أن الأصل في الخطأ عدم العقاب ورفع الإثم عن الفاعل إلا أن الشريعة الإسلامية قررت عقوبة استثنائية للقتل الخطأ وهو الدية حتى لا يكون دم المعصوم هدرًا وذلك لتعظيم شأن النفوس والدماء المعصومة في الإسلام وهذه العقوبة الاستثنائية مقررة بنص قوله تعالى : ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا** ﴾ (٣) .

---

(١) الأحزاب : آية ٥ .
(٢) السيوطي في الجامع الكبير ١/ ٥٣٥ وعزاه للطبراني ، ورواه ابن ماجه في باب طلاق المكره والناسي ١/ ٦٥٩ بلفظ « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .
(٣) النساء : ٩٢ .

وإنما كان تقرير هـذه العقوبة شرعًا مع رفع الإثم والجناح صيانة للدماء من الهدر كـما سبق بيانه ولزيادة الحـذر والحيطة بين الناس للمحـافظة على النفوس والدماء لأن الخطأ يكثر وقوعه في جرائم الـقتل والجرح كما هو الواقع والمشاهد بين الناس .

وفرض هذه العقوبة المالية يدعو النـاس دائمًا إلى زيادة التثبت والاحتياط في كل أعمالهم خوفًا من الوقوع في هذه العقوبة الماليـة ذات القيمة الكبيرة والعالية التي تناسب المجني عليه معصوم الدم .

ولكن يراعى أن هذه العقـوبة المالية على القتل الخطأ لا يكون المخطئ فـيها مسئولاً عنهـا في كل الأحوال بل في بعضها فقط وذلك لأن المسـئولية في الخطأ تقوم على أحد شيئين :

الأول : عدم التحرز والاحتياط في مباشرة الفعل المباح حتى يتولد عنه فعل محرم .

الثاني : تحريم أصل الفعل المتولد عنه الخطأ .

وبذلك تتحقق مسئولية المخطئ في القتل الخطأ إذا كان الفعل مباشرًا من كل جهـاتـه سواء كـان المخطئ مكلفًا أثنـاء الفعل أو غـير مكلف بأقـسامه الـثلاثـة السابقة (١) .

---

(١) وهي : ١ ـ خطأ مباشر متولد عن فعل مباح .
٢ ـ خطأ مباشر متولد عن فعل محرم .
٣ ـ خطأ مباشر غير متولد من فعل يوصف بأنه مباح أو محظور ، وهي ما لا قصد فيه مطلقًا كالنائم ينقلب على طفل بجواره فيقتله أثناء نومه .

وعلى ذلك فإن الخطأ المباشـر المتولد عن فعل مباح أو عن فـعل يظنه مباحًا كمن رمى صيدًا فـقتل معصومًا ومن رما من ظنه حربيًا فـإذا هو مسلم فقتله مع اتخاذ كل حيطة ممكنة لعدم قتل المسلم معصوم الدم يكون القاتل فيه مسئولا ماليًا لا جنائيًا لمبـاشرة القتل ، وكـذلك إذا أخطأ النائم وانقلب على طفل أثنـاء نومه وقتله للمباشرة في القتل ، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء .

والخطأ بالتسبب : إن كان أصل الفعل مباحًا كما في حفر الطريق العام بإذن شرعي ومع اتخاذ كل حيطة لازمة تقتضيـها قرائن الأحوال وأصحاب الخبرة في ذلك ومع ذلك وقع ا لقتل الخطأ فإنه لا مسئوليـة على المتسبب لعدم تقصيره ولا دية عليه ولاكفارة لأنه غيـر متعد ولم يباشر فعلاً مـحرمًا ولم يقصر في عمله ، فإن قصر أو لم يتخذ الحيطة اللازمة لمنع القتل أو كان الفعل غير مأذون فيه شرعًا بل كان محرمًا كمن حفر بئرًا في الطريق العام بغير إذن الحاكم ووقع فيه معصوم الدم ومات ففيه خلاف للفقهاء في مسئولية الحافر عن هذه الجناية على أقوال :

الأول : وإليه ذهب أكثـر المالكية وبعض الحنابلة وهو مسئـولية الجاني في السب القاتل المحـرم عن القتل العمـد لأن أصل القصد محـرم ، فهو قد قـصد القتل العمد بقصده الفعل الذي تسـبب في الموت فيكفي القصد العام ولا يشترط القصد الخاص ، والمسئولية تقوم على هذا القصد العام ولا يؤثر فيها جهل الجاني لشخص المقتول الذي قتل بسبب فعله المحرم وسببه المقصود غير المشروع .

الثاني : وذهب إليه الأحناف والشافعية وبعض الحنابلة وهو أن الجاني مسئول عن القتل الخطأ فقط لأن القاتل لم يقصد قتل من قتل لأنه لو تبين له ما سيؤدي إليه فعله وهو القتل ما أقدم عليه فلعدم توفـر القصد الخاص لنتيجة الفعل يكون

الجانـي مسئـولاً فقط عن الخـطأ وأثر الخطأ هو الدية لا القصـاص اللهم إلا إذا صرح وقال قصدت بهذا الفعل قتله به فـإنه يقتص منه لتوفر ركن القصد الخاص للقتل العمد وهذا لا خلاف فيه .

الثـالث : وإليه ذهب بعض المالكية وهو التفريق بين الخطأ في الشخص [١] والخطأ في الشخصـية ، وقالوا : إن المخطئ في الشخص مـسئول عن الخطأ في الصفة والخـطأ في الصفة قتل خطأ يوجب الدية فـقط وأما الخطأ في الشخـصية فقـالوا إن المخطئ فيها يـكون مسئولا عن القـتل العمد العـدوان لأن الجاني لم يقصد العدوان على المجني عليه في حـالة الخطأ في الشخص أما في حالة الخطأ في الشخصيـة فإن المجني عليه قد قصد العدوان عليـه ووجه إليه الرمي وأصاب الجاني هدفه فيه وقتله به وهو معصوم الدم [٢] .

والذي أراه سديدًا وأميل إليـه في الترجيح للحكم والفتوى والقـضاء هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهم المالكية ومن وافقهم وذلك لأن الله سبحانه وتعالى يقول : ﴿ **ومن يقتل مؤمنا متعمدا** ﴾ وهذا قد تعمد الفعل المحرم الضار الذي كان سبب القـتل المعصوم الدم بغير حق ولا ينقص من جـرمه هذا أنه كان يريد قتل معصـوم آخر وخاب ظنه فيه وأنه لم يقصد هـذا المعصوم بعينه ، لأنه يستوي في نظر الإسلام وتشـريعه عصمة الناس جميعًا بلا فـرق بين عصمة زيد وعمر ولا بين محمد وعلي مثلاً فكل منهم مـعصوم الدم بالنسبة للجاني والقاتل

---

(١) كما إذا قصد محمدًا معصوم الدم فأصاب عليًا معصوم الدم .

(٢) الإحكام لابن حـزم ٢/١٤٩ وما بعـدها ، والشـرح الكبيـر ٤/ ٢١٥ ، والمغني ٩/ ٣٣٩ ، والإقناع ٤/ ١٢٨ ، وبدائع الصنائع ٧/ ٢٣٢ ، ٢٧١ ، ومـواهب الجليل ٦/ ٢٤٠ ، ونهـاية المحتاج ٧/ ٢٣٧ .

ولا ينكر القاتل أنه قـصد إنسانًا مـعصوم الدم وتحـقق من قتله واطمأنت نفـسه لذلك الفعل المحـرم ورضي بنتيجـة فعله وهو القتل وتحـقق منها أثناء الرمي وإن أخطأ هدفه هذا رغمًا عنـه لحكمة أرادها الله تعالى حيث تبين للجـاني بعد فعل القتل وقصده أن القتيل على غير ما كان يـقصد قتله ، لأن تغيير صفة هذا القتل لا يضر في رفع المسئوليـة الجنائية عن القاتل لعلمه المسبق أن كلا منهمـا معصوم الدم بالنسبة له ولقوله تعالى : ﴿ **ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما** ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ **ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق** ﴾ .

وليس للقـاتل حق في قتل هذا المقـتول المعـصوم بأي حال ، فكان الـقاتل مسئـولاً مسئوليـة جنائية كاملة عن فـعله المنسوب إليه ، ويجب عليه الـقصاص لذلك ، وذلك لتحـقق القصد العـام في الجناية الموجبة للقـصاص في النفس أو فيمـا دونها ، وذلك لأن القصاص حق خالص للعـبد وإن كان لا يخلو من حق لله بأي حال ، والله أعلم .



أثر الباعث

في الجناية على العقوبة

أثر الباعث على العقوبة في الجناية التي توجب الحد فيه خلاف للفقهاء : على قولين :

الأول : لجمهور الفقهاء : وهو أنه أثر لهذا الباعث فيها ولا يعد شبهة لدفع الحد عنه حيث يجب الحد على الجاني مع هذا الباحث .

الثاني : لأبي حنيفة : يعد الباعث شبهة في دفع الحد عن الجاني إن كان الباعث له أصل شرعي يعتمد عليه الجاني في جنايته .

وقد ذكر ابن قدامة ذلك في المغني وضرب مثالاً له فقال : وإذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها أو استأجرها ليزني بها وفعل ذلك ، أو زنى بامرأة ثم تزوجها ، فعليهما الحد ، وبه قال أكثر العلم .

وقال أبو حنيفة : لا حد عليهما في ذلك؛ لأن ملكه للمنفعة شبهة دارئة للحد ، ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لمنفعتها ولو بعد فعل ما يوجب الحد [(١)] لحديث : « **ادرؤوا الحدود بالشبهات** » .

---

(١) المغني ٨/ ٢١١ « بتصرف » .

ثم قال : ولنا عموم الآية [١] والأخبار [٢] ووجود المعنى المقتضي لوجوب الحد [٣] ، وقولهم إن ملكه منفعتها شبهة ليس بصحيح فإنه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها ومطاوعتها إياه فلأن لا يسقط بملكه نفع محل آخر أولى ، وما وجب الحد عليه بوطء من ملك منفعتها، وإنما وجب بوطء أجنبية عنه فتغير حالها لا يسقطه كما لو ماتت [٤] قبل ثبوت ملكه لمنفعتها حيث يجب الحد بلا خلاف .

ثم قال : وإذا وطئ امرأة له عليها القصاص وجب عليه الحد لأنه حق له عليها لا يلزم منه إباحة وطئها فلا يسقط الحد عنه كالدين [٥] .

ومن الأمثلة التي ذكرها ابن قدامة في ارتكاب الجناية الموجبة للحد مع الباعث المباح من وجهة نظر الجاني قذف المكلف في غير دار الإسلام محصنًا حيث يُحد بقذفه في دار الإسلام بلا خلاف .

فمذهب الجمهور أنه يحد القاذف لعصمة المجني عليه في كل مكان ولأنه لا قيمة لباعث القاذف من قذفه بدار الكفر من الملتزمين بأحكام الإسلام أثناء وجودهم بينهم لأنه يشبههم في محل الإقامة فكان مثلهم في عدم الإحصان ، لأن هذا الباعث لا ينفي عن المقذوف المحصن الإحصان الثابت له شرعًا وفعلاً [٦] ، لأن القذف حق العبد وحقه غالب فيه .

---

(١) وهي قوله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ [النور : ٢] .
(٢) وهي كثيرة ومنها أمره برجم ماعز والغامدية لزناهما .
(٣) وهو اختلاط الأنساب والتعدي على حق الله الخالص الموجب للحد .
(٤) المرجع السابق ٨/ ٢١٢ « بتصرف » .
(٥) المرجع السابق ٨/ ٢٦١ .
(٦) المرجع السابق ٨/ ٢١٧ .

وقد ذهب الإمام أبو حنيفة وأصحاب الرأي إلى أنه لا حد عليه لوجود هذا الباعث ولأن هذا الباعث يعد شبهة في دفع الحد عنه لأن المقذوف قذف في دار لا حد على أهلها [١] والقذف يغلب فيه حق الله .

ويرد على الأحناف بعموم قوله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً** .. الآية ﴾ [٢] وبأن القاذف مكلف قذف محصنًا مكلفًا فأشبه من في دار الإسلام [٣] .

ومن الأمثلة أيضًا على أن الباعث لا أثر له في إباحة الحدود :

ما إذا قذف محصنًا فقال : يا زاني ، ثم قال : أردت أنه زنى قبل إسلامه حيث كان غير محصن ، فإنه لا يلتفت إلى قوله هذا ولا إلى الباعث عنده على القذف ويحد القاذف إذا طلب المقذوف إقامة الحد على القاذف على أساس أن إقامة الحد في القذف هو حق للعبد أو أن الغالب فيه حق العبد ، أما على القول بأن الحق فيه لله أو الغالب فيه هو حق ا لله فإنه يقام عليه الحد ولا أثر لعفو المقذوف عن حقه في القذف ، وإنما لم يعتبر الباحث في الجنايات والحدود شبهة في إسقاطها ؛ لأنه أمر خفي لا اطلاع للحاكم أو القاضي عليه لأن المنوط به الحكم هو العلامة الشرعية والسبب الشرعي الظاهر الذي يتعلق به الحكم التكليفي وهذا بلا خلاف ، وذلك كما إذا قذف شخص مكلف محصنًا كبيرًا أي مكلفًا ثم قال بعد قذفه : أردت أنه زنى وهو صغير حيث يجب الحد عليه بلا خلاف ولا أثر لقصده هذا في دفع الحد عن القاذف .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) سورة النور : ٤ .

(٣) المغني ٨/ ٢١٧ .

ولهذا إذا قال القاذف للمقذوف: زنيت في شركك أو في صغرك فلا حد عليه عند جمهور الفقهاء ؛ لأنه أضاف الزنى صراحة إلى ما لا يجب به الحد عند فعله بالصفة التي قذفه بها فيكون ذلك شبهة في دفع الحد عنه ، وبهذا قال الزهري وأبو ثور وأصحاب الرأي وأحمد في رواية (١) .

وذهب مالك والثوري ، ورواية عن أحمد ذكرها أبو الخطاب ، وحكاها ابن قدامة أنه يحد القاذف لأن القذف وجد في حال كون المقذوف محصنًا (٢) .

ومذهب الجمهور القائل بأن الحد يدرأ للشبهة هو الراجح لأن القاذف أضاف القذف إلى حال ناقصة فأشبه ما لو قذفه في حال الشرك ، ولأنه قذفه بما لا يوجب الحد على المقذوف فأشبه ما لو قذفه بالوطء دون الفرج ، وهذا كله شبهة في دفع الحد لحديث : « **ادرأوا الحدود بالشبهات** » (٣) .

البواعث المحتملة وغير المحتملة في الجريمة الموجبة للحد ومذاهب الفقهاء فيها :

ومن البواعث التي لا أثر لها في جريمة السرقة ما إذا سرق السارق كتب علم أو فقه أو حديث مملوكة لغيره ملكية خاصة وقال : سرقت لأنظر فيها وأنتفع منها بالعلم ولم أقصد تملكها حيث لا يعتد بقوله هذا في دفع الحد عنه لأنه سرق مالا مملوكًا لغيره ولأنه يدخل في عموم الآية في قوله تعالى : ﴿ **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما** ﴾(٤) ولأنه سرق مالاً مقومًا تبلغ قيمته نصابًا وقصده لا

(١ ، ٢) المغني ٨/ ٢٢٨ بتصرف .
(٣) المرجع السابق ٨/ ٢٢٩ بتصرف .
(٤) المائدة : ٣٨ .

يحتمل ولا يعتد به شرعًا ولا يعتبر شبهة لدفع الحد عنه عند الفقهاء ، وهذا لا خلاف فيه عند أصحاب الإمام أحمد [١] .

فإن كان الباعث يمكن احتماله وله وجه شرعي يقع عليه ويمكن تصديقه ففيه خلاف للفقهاء بعضهم قال أنه يعد شبهة في دفع الحد عن الجاني ، وبعضهم قال: لا يعد شبهة ويجب عليه الحد ، ومثال ذلك ما ذكره ابن قدامة فقال : فإن سرق مصحفًا فقال أبو بكر والقاضي لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه .

واختار أبو الخطاب وجوب قطعه وقال هو ظاهر كلام أحمد ، وهذا قول مالك والشافعي وأبو ثوروابن المنذر لعموم الآية ، ولأنه مال متقوم تبلغ قيمته نصابًا فوجب الحد بسرقته ككتب الفقه ثم قال ولا خلاف بين أصحابنا في وجوب القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية [٢] .

والخلاف في سرقته المصحف الموقوف بالنسبة للباعث هل يمكن حمله على سرقة العين الموقوفة فمن قال لا أثر للباعث قال أنها مملوكة للموقوف عليه ، ومن قال: إن الباعث له احتمال صحيح شرعًا يدفع الحد قال: يحتمل أن لا يقطع بناء على أن المال الموقوف لا يملكه الموقوف عليه وإنما يملك الانتفاع منه فقط ، وملكية العين لله ، والمملوك لله للجميع حق في ملكيته والانتفاع به كالمال المباح [٣] ولا حد في مال مملوك لله بلا خلاف ؛ لأن للسارق حق فيه فكان ذلك شبهة في دفع الحد عنه فيعزر فقط ولا يحد .

---

(١) المغني ٨/ ٤٧٨ ، ٢٤٨.
(٢) المرجع السابق ٨/ ٢٤٨ .
(٣) المرجع السابق بتصرف .

التعزير وآثاره الشرعية في الجريمة والعقوبة

التعزير في اللغة : هو التوقير والتعظيم أو التأديب .

فهو يأتي بمعنى التوقيـر ، والتعظيم ، ومنه قوله تعالى : ﴿ **لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ** ﴾ [الفتح : ٩] .

وقوله تعالى: ﴿ **فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ** ﴾ [الأعراف : ١٥٧] .

كما يأتي بمعنى التأديب ومنه الضـرب بما دون الحد ، كما يأتي بمعنى الاسم كعُزَير (مختار الصحاح مادة « عزر ») .

وأما التعزير عند الفقهاء : فهو عقوبة شرعية غير مقدرة على ذنب لا حد فيه ولا كفارة (السراج على المنهاج ص ٥٣٥) .

الفرق بين الحد والتعزير والقصاص :

والتعـزير يخالف الحد في أنه يختلف باختلاف الناس وتجـوز الشفاعة فـيه والعفو عنه بل يستحبان والتالف به مضـمون بخلاف الحد حيث لا تجوز الشفاعة فيه باتفاق ولا يضمن التالف به ولو كان سراية إلى النفس إذا روعيت الضمانات الشرعية الواجبة عند تنفيذ الحد (السراج بتصرف ص ٥٣٥) .

كما أنه يخالف القصاص في أن عقوبته غـير مقدرة وعقوبة القصاص مقدرة كالحد ولكنها وجـبت حقًا خالصًا للعبد بخلاف الحد ا لذي وجبت عـقوبته حقًا خالصًا لله تعالى .

ويستثنى من منطوق التعريف بالتعزير بعض مسائل لا تعزير فيها :

منها : إذا صدر الذنب أو المعصية المقتضية للتعزير ممن لا يعرف بالشر وكانت صغيرة لأول مرة فإنه لا يعزر لا بعقوبة بدنية ولا مالية بل يجب العفو عنه على أساس أن العفو عن الجاني خارج عن دائرة العقوبات مطلقًا أما على أساس أن العفو يدخل في دائرة العقوبات ولكنه أدناها مع ذوي الهيئات والمروءات فإنه لا مجال للاستثناء على التعريف لأن التعريف يشمل العفو بعمومه حسب المقام لأن سلطة تقدير العقوبة التعزيرية تقديرية للقاضي حسب ما يراه من مصلحة الجاني ومنع الجريمة وقدر الوقوع فيها مرة أخرى .

ويشبه ذلك ما يعرف في النظم القانونية الوضعية الحديثة بالسابقة الأولى في المخالفات والجنح البسيطة .

ويستثنى من مفهوم التعريف مسائل منها : المظاهر من زوجته فإن عليه الكفارة وجوبًا مع التعزير حيث يجتمع التعزير مع الكفارة .

صاحب الحق في التعزير :

والإمام ومن ينوب عنه هو صاحب الحق في التعزير وتقدير عقوبته حسب اجتهاده في جنسه وقدره ويجب مراعاة الترتيب من حيث التدرج في العقوبة من الأدنى للأعلى ولا يرقى إلى الأعلى إلا إذا تحقق من عدم مناسبة الأدنى للردع والزجر مع المعزر و، ولا يفعل التعزير غير الإمام أو من ينوب عنه .

وأما ما يقع من الزوج لزوجته والولي لموليه فهو من باب التأديب لا التعزير أي يقع تحت دائرة سلطة التأديب الشرعية بالنسبة للمنهي عنه شرعًا من الأصل وسلطة استعمال الحق في المباح لا سلطة التعزير الجنائية (السراج ص ٥٣٥)

العقوبات الأصلية الثانية في القصاص

هل يثبت التعزير في الجنايات الموجبة للقصاص ؟ وهل التعزير عقوبة أصلية في الجنايات الموجبة للقصاص أم غير أصلية ؟

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

الأول : يرى الإمام مالك أن عقوبة التعزير في الجنايات الموجبة للقصاص عقوبة أصلية ثانية مستقلة بنفسها ، وأن استيفاء العقوبة الأصلية الأولى القصاص أو العفو عنها لا يسقط عقوبة التعزير عنه ، ولكن يراعي في العقوبة التعزيرية :

١ ـ أن تكون مناسبة في تقريرها بما يعزر الجاني ويردعه عن ارتكاب جريمته في المستقبل .

٢ ـ وأن تكون العقوبة التعزيرية أخف من العقوبة الأصلية إن تم استيفاء العقوبة الأصلية ، لأن الجاني ظالم ولا يمنعه عن ظلمه إلا التعزير وأن يحمل عليه في العقوبة [١] .

وهذا لا يتصور في الجنايات الموجبة لعقوبة القصاص في النفس إلا عند العفو عن القاتل في قتل يوجب القصاص أما في غير النفس فهو يتصور في كل حال .

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٤٧ ، والدردير ٤/ ٣٢٤ .

والثـــاني : لأبي حنيفة والشـافعي وأحمد ، ويرون أنه لا تعـزير مع تنفيذ القصاص فيما دون النفس ـ وهو لا يتـصور مع النفس عند الجميع ـ لقوله تعالى ﴿ **والجروح قصاص** ﴾ حيث جعل سبحانه العقوبة القصاص دون غيره فمن فرض غيرها فقد زاد على النص وهذا ما يراه بعض فقهاء المذهبّ المالكي (١) .

وعلى هذا لايمنع عند الأئمة الثـلاثة أن تكون العقوبة التعزيرية عـقوبة بدلية إذا لم تتم العـقوبة الأصليـة لأي سبـب كان حـتى لا تخلو الجريمة عن الزجـر والعقوبة مطلقًا ، وهذه العقوبة المناسبة لـلزجر سلطة تقديرية متروكة للقاضي أو الحاكم أو السلطة التشريعية المنوط بهـا تحديد العقوبات التي يجب الحكم بها عند الخلاف فيها بين الفقهاء .

ونحن نميل إلى ترجيح مذهب جـمهور الفقهاء لاتفـاقه مع النص والعقل ، والله أعلم .

(١) انظر المراجع السابقة ، والتشريع الجنائي ٢/ ٢٦٠ .

أثر الباعث في الجناية الموجبة للقصاص أو التعزير

في الشريعة الإسلامية لا أثر للباعث في إسقاط القصاص الواجب في القتل العمد أو في تخفيفه ولكن يمكن أن يكون له أثر بالنسبة للباعث على الجريمة في العقوبة التعزيرية فقط .

وعلى ذلك إذا وقع القتل عدوانًا أو ظلمًا من طبيب لمريض وكان الباعث عليه الإشفاق لأنه في نظره كان ميئوسًا من شفائه وأن في موته رحمة له لأنه ميت لا محالة وإن تأخر موته أو كان الباعث على القتل سيئًا كالذي يقتل غيره عمدًا عدوانًا حقدًا له وكرهًا أو لعداوة وبغض؛ لأن القصدين يستويان في نظر الشريعة الإسلامية في عدم اعتبارهما وإهمالهما في هذا المقام حيث لا دخل لأثر الباعث في القتل عند الجاني مهما كان أثره في نظره. حيث يجب عليه القصاص ولا يعد ذلك الباعث شبهة في دفع القصاص عنه إذا لم يعف ولي الدم عنه .

ونفس الأمر في عقوبات الحدود فإنه لا أثر للباعث فيها لا في الإلغاء ولا في التخفيف في العقوبة عند جمهور الفقهاء [1] . ومسلك الفقه الإسلامي عند جمهور الفقهاء في ذلك مسلك فريد حيث أنه قد سد باب الباعث في جرائم الحدود والقصاص مطلقًا لأنها تتصل بالأمن العام، وعقوباتها تقررت لمصلحة الجماعة كلها وفي هذا حماية للأمة ومحافظة عليها الجريمة، وبذلك تتحقق حياة الجميع بما في ذلك الجاني والمجني عليه معًا ، وهذا هو الغرض من شرع العقوبة في نظر كل القوانين الجنائية الوضعية الحديثة والقديمة .

(١) يراجع المغني ٨/ ٢١١ وما بعدها ، ٢١٧ ، ٢٤٧ وما بعدها .

أما العقوبات التعزيرية : فنظرًا لأن السلطة التقديرية فيها للقاضي وهي واسعة فيمكن أن يكون للباعث أثر في إلغاء العقوبة أو في تخفيفها إن كان الباعث هو مصلحة المجني عليه لا ضرره وظروف الحال وقرائن المقام هي التي تحدد للقاضي تقدير العقوبة المناسبة لمصلحة الجاني والمجني عليه معًا والمجتمع على حد سواء كما هو الحال في موت الابن بضرب الأب بقصد التأديب وتوافقت معها في ذلك القوانين الوضعية إلا أن مسلك الشريعة في ذلك واضح وظاهر وسهل التطبيق والتنفيذ بالنسبة للقاضي والحاكم ويسهل للقاضي سرعة التقدير والحكم والقضاء بدون غموض أو جمود أو طول زمان .

وهذا ما يميز الشريعة الإسلامية هنا عن القوانين الوضعية لأن مسلك القوانين الوضعية في الباعث على الجناية غير منضبط فتارة يجعل الباعث من الظروف القضائية فتجيز للقاضي أن يقدر العقوبة الملائمة بين حديها الأعلى والأدنى فقط حسبما هو منصوص عليه ، وهذا تحديد وتقييد لسلطة القاضي التقديرية وهذه طريقة القانون المصري والفرنسي مادة ٤٣٦ جنائي مصري .

وتارة قد تكون البواعث من الأعذار القانونية حيث يكون الباعث ظرفًا مخففًا أو مشددًا للعقوبة ويلزم القاضي بناء على ذلك مراعاة هذا الباعث عند تقدير العقوبة وهذا مسلك القانون الإيطالي واليوناني والأسباني (الجنايات في الإسلام ص ١٣٥) .

فمن الأعذار المخففة قتل المجني عليه المريض بقصد إراحته من المرض ومساعدته على التخلص من آلامه ومن البواعث المشددة سرقة السلاح بقصد القتل به أو لترويع الآمنين أو لقلب نظام الحكم .

وكل ما يعيب هذه الاتجاهات القانونية الوضعية أنها سوت بين جميع الجرائم في مسألة الباعث عليها في كل ما يتعلق بها من الناحية العملية أو القانونية أو تكييفها ويترتب على هذا ضياع المصلحة العامة وإهدار الأمن في كثير من الأحيان وفي أعظم الجنايات والجرائم التي تقع بين الناس وتهدد الأمن العام والخاص بسبب اختلاف بواعث الناس فيها وصدور الحكم بناء على ذلك .

رضاء المجني عليه بالجناية التي توجب الحكم بالقصاص :

إذا ارتكب الجاني جنايته بأمر المجني عليه أو برضاه كما في إنسان يمرض بمرض خطير مثلاً يعلم بواسطة الأطباء أنه لا شفاء منه أو يتعرض لأزمة من أزمات الحياة تدفعه إلى أن يفضل الموت على الحياة للنجاة منها فيطلب هذا الشخص من إنسان آخر غيره طبيب أو غيره تخليصه من الحياة بقتله فيقتله ، فهل يعتبر رضاء المقتول أو أمره للقاتل بالقتل ظرفًا من الظروف المخففة يسقط القصاص عن الجاني أم يظل الجاني مسئولاً مسئولية جنائية وينفذ عليه حكم القصاص ؟

للفقهاء في ذلك رأيان :

أحدهما : لا قصاص على القاتل لشبهة الإذن بالجناية أو الرضاء بها والقصاص يتبع الحدود، والحدود تدرأ بالشبهات لحديث « **ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم بالشبهات** » .

وهذا قول للشافعية [1] وجمهور الحنفية .

(١) مغني المحتاج ٤/ ١١ ، ٥٠ وما بعدها ، والجنايات ص ٣٠٣ .

ولا دية أيضًا على القاتل في أظهر أقوال الشافعية [١] وبعض الحنفية [٢] لوجود الإذن من المقتول ويكون دمه بناء على ذلك فيه التعزير فقط .

---

(١) الأظهر عند الشافعية أن الإذن المجرد عن التهديد كالإذن مع التهديد أو الإكراه بالقتل أي لا ضمان على القاتل في النفس وكذا في الدية مع الخلاف أما لو كان الإذن بالجناية على الطرف فلا قود ولا دية فيها بلا خلاف في المذهب وإن وجب التعزير على الجاني في الجنايتين .
قال الشيخ الخطيب : ولو قال اقتلني ففعل فهدر هذا كله في النفس ، فلو قال له : اقطع يدي مثلاً فقطعها ولم يمت فلا قود ولا دية قولاً واحدًا قاله النووي في الروضة ، فإن مات فعلى الخلاف . مغني المحتاج ٤/ ١١ .
وقال النووي : ولو قال رشيد : اقطعني ، ففعل فهدر فإن سرى أو قال : اقتلني فهدر ، وفي قول تجب دية ، ولو قطع فعفا عن قوده وأرشه ، فإن لم يسر فلا شيء وإن سرى فلا قصاص (المنهاج مع مغني المحتاج ٤/ ٥٠ وما بعدها) .
قال الشربيني : وإن سرى للنفس فلا قصاص في نفس ولا طرف لأن السراية تولدت من معفو عنه فصارت شبهة دافعة للقصاص (مغني المحتاج ٤/ ٥١) .
(٢) قال الكاساني : إذا قال الرجل لآخر : اقتلني فقتله فإنه لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجب القصاص ، وجه قوله أن الأمر بالقتل لم يقدح في العصمة ، لأن عصمة النفس مما لا تحتمل الإباحة بحال ، ألا ترى أنه يأثم بالقول فكان الأمر ملحقًا بالعدم بخلاف الأمر بالقطع ، لأن عصمة الطرف تحتمل الإباحة في الجملة فجاز أن يؤثر الأمر فيها .
ولنا : أنه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم ، لأن الأمر وإن لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة .
وإذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية ؟ فيه روايتان : عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية تجب وفي رواية لا تجب ، وذكر القدوري رحمه الله أن هذا أصح الروايتين ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، وينبغي أن يكون الأصح هي الأولى ؛ لأن العصمة قائمة مقام الحرمة ، وإنما سقط القصاص لمكان الشبهة ، والشبهة لا تمنع وجوب المال (البدائع ١٠/ ٤٦٢٣) .
ولو أمره أن يشجه فشجه فلا شيء عليه إن لم يمت من الشجة لأن الأمر بالشجة كالأمر بالقطع ، وإن مات فيها كانت عليه الدية ، ويحتمل أن يكون هذا على أصل أبي حنيفة خاصة بناء على أن العفو عن الشجة لا يكون عفوًا عن القتل عنده فكذا الأمر بالشجة لا يكون أمرًا بالقتل ، ولما مات تبين أن الفعل وقع قتلاً من حين وجوده لا شجا ، وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فيجب الدية ، فأما على أصلها فينبغي أن لا يكون عليه شيء لأن العفو عن الشجة يكون عفوًا عن القتل عندهما فكذا الأمر بالشجة تكون أمرًا=

أما على قول أبي حنيفة وبعض الشافعية فتجب الدية لأن القصاص سقط للشبهة فيه وإذا سقط انتقل إلى الدية ، وهي حق ماليٌّ لا تسقط بالشبهات [١] (الجنايات ٣٠٣) .

الرأي الثاني للفقهاء : وهو وجوب القصاص على الجاني مطلقًا ولا عبرة برضى المجني عليه ولا بأمره في إباحة الدماء المحرمة أصلاً ؛ لأن الحق في هذا لله ، وقد فوض في استيفائه الإنسان لأنه حقه الخالص في الحياة والإذن بإباحته أو بالاعتداء عليه منوط بإباحة صاحبه الأصلي وهو الله صاحب التشريع و هو سبحانه لم يبحه بحال إلا بحقه وعند فساد الإذن من الإنسان أو العجز عنه ينتقل الحق في طلبه إلى أولياء الدم للمطالبة به أوا لعفو عنه .

وإلى هذا الرأي ذهب المالكية [٢] والزيدية والظاهرية وزفر من الحنفية

= بالقتل ، وروى ابن سماعة عن محمد فيمن أمر إنسانًا بأن يقطع يده ففعل فمات من ذلك أنه لا شيءعلى قاطعه ويحتمل أن يكون هذا قولهما خاصة (البدائع ١٠/ ٤٦٢٤) .

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر حاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٤ وما بعدها . قال في الشرح الكبير : « وإن عفا مجروح عمدًا أوخطأ عن جرحه مجانًا أو صالح عنه بحال فمات من جرحه فلأوليائه القسامة والقتل في العمد والدية في الخطأ ولهم إمضاء العفو والصلح » .
ويفهم من هذا النص أن إذن المجني عليه بعد الجناية في العفو عن الجاني مطلقًا لا يعتد به مع أن الجناية وقعت عليه هو بل رجع الأمر فيها إلى من عينهم الشارع وهم أولياء الدم فمن باب أولى الإذن قبل الجناية لا يعتد به لأنه إذن فاسد لأن الإنسان لا يملك التصرف في نفسه بالضرب الكلي أو الجزئي لأنه منهي عن ذلك شرعًا فإذا كان لا يملكه بنفسه لقوله تعالى ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾ وقوله تعالى ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ فلا يملك أن يملكه لغيره من باب أولى ، ولأن الحق في المحافظة على النفس البشرية حق خالص لله أصلاً ولكن فوض الإنسان في الاستيفاء فيه وجعل هذا الاستيفاء حق خالص له حتى لا يسقط أو ينتقص منه أو يتم العفو عن القصاص المقرر له من غير إذنه أو من ينوب عنه ممن عينهم الشارع وهم أولياء الدم بعد موته . والله أعلم

والشافعية في قول وذلك استنادًا إلى أن الأمر والرضاء يتعلقان به بمعصية محرمة قطعًا بلا خلاف ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق لما روي عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال : « **على المرء السمع والطاعة فيما أحب أو كره إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة** » . وعن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال : « **إنما الطاعة في المعروف** » (الجنايات في الإسلام ٣٠٤) .

ونحن نرجح الرأي الثاني لقوة دليله ولأن ما ذهب إليه يتفق مع الحكمة من مشروعية القصاص وأنها المحافظة على الحياة لأنها كلية رئيسية من كليات الإسلام الخمس والتي في سبيلها وجب الجهاد وشرع القصاص .

هل سقوط القصاص لأي سبب يوجب التعزير ؟

وسقوط القصاص عند الفقهاء لأي سبب من الأسباب هل يوجب عقوبة التعزير سواء وجبت الدية بدلاً عن القصاص أو كانت قد سقطت أو حصل العفو عنها خلاف فيه بين الفقهاء على ثلاثة أقوال :

١ ـ **الأول** : لا عقوبة بعد ذلك على الجاني لأن الواجب القصاص أو الدية بدلاً عنه فإذا سقط القصاص إلى بدل مالي أو بالعفو المطلق فإنه لا عقوبة بعد ذلك وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء الحنفية والحنابلة والظاهرية وإسحاق وسائر أصحاب أهل المدينة وبعض الشافعية [1] .

وذلك لأن آية القصاص لم توجب عقوبة أخرى بعد العفو عنه إلى الدية أو غيرها فالواجب هو إما القصاص أو الدية لا غير ، ولما روى عن ابن عباس أنه قال : لا جلد ولا نفي على القاتل المعفو عنه .

---

(١) المغني ٧/ ٧٤٥ ، ومغني المحتاج ٤/ ١١ ، ٥١ وما بعدها ، ١٩٣ وما بعدها .

ولما روي أنه ﷺ في حديث وائل بن حجر بعد العفو عنه عن القصاص قد ترك القاتل ولم ينقل عنه أنه ﷺ جلده أو نفاه بعد العفو . (الجنايات في الإسلام ٣٠٩) .

٢ ـ **القول الثاني** : وجوب تعزيره وهو مذهب جمهور الشافعية لأنه لما سقط القصاص أصبح القتل العمد خاليًا عن الزجر والردع فأوجبوا فيه التعزير وفوضوا الأمر فيه إلى الإمام أو الحاكم .

(مغني المحتاج ١١/٢ وما بعدها ، ٥١ وما بعدها ، ١٩٣ وما بعدها) .

٣ ـ **القول الثالث** : وجوب تعزيره وأن التعزير يكون بجلده مائة وحبسه سنة من غير تغريب .

وإلى هذا ذهب مالك والأوزاعي والليث بن سعد .(المغني ٧/ ٧٤٥) .

وقد استدل أصحاب هذا القول بقوله تعالى في وصف المؤمنين ﴿ **وَلا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَلا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا** ﴾ [الفرقان: ٦٨] .

ووجه الاستشهاد من الآية أن الله سبحانه وتعالى قد جمع بين القتل والزنا وجعل الإثم ومضاعفة العذاب على كل منهما والزنا عقوبته القتل رجمًا على المحصن ، والجلد والنفي سنة على غير المحصن وهي أقل عقوبة لجريمة الزنا فإذا سقط القصاص الواجب أصلاً عن القتل العمد لأي سبب وجبت العقوبة البدلية وأدناها مائة جلدة وحبس سنة كما في الزنا لغير المحصن للمساواة بينهما في الإثم والعقوبة .

ويؤيد ذلك ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : أتى النبي ﷺ برجل قتل عبده متعمدًا فجلده مائة ونفاه سنة ومحا اسمه من المسلمين ، ولم يقده به »[١] .

الترجيح بين الأقوال السابقة :

والذي نراه راجحًا هو ما ذهب إليه جمهور الشافعية وهو وجوب التعزير بما يتفق ومصلحة الجـاني والمجني عليه والمجتمع ، وهذا يتفق مع الحكمـة الشرعية من مشروعية القصاص ، أمـا ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول بالعفو المطلق فإنه لا يتمشى مع حقيقة أن الاعتداء العمد على المجني عليه أصلاً وقع على حق من حقوق الله الكلية التي يحرم التعدي عليها ويجب على مصيبه القصاص وهو صيانة الأنفس من الإهدار وصيانة للدمـاء وحفظًا وحماية للأمن العام ولا يحفظ هذا بعد العفو عن القصاص إلا عقـوبة التعزير وبذلك لا تكون الدماء كالأموال تهدر عند الإغراء بها من الجناة أصحاب الأموال مع اسـتغلال حاجة وعوز أولياء دم المقتول ، وما يقال في القول الأول يقال مع الثالث زيادة على أن الاستناد إلى القيـاس في الدماء يضـعف الدليل عند أصحاب القـول الثالث لأنهـا أصلاً من الحدود ، والحدود تدرأ بالشبهات [٢] [٣] .

(١) الجنايات في الإسلام ٣٠٤ .

(٢) يراجع مغني المحتاج ٤/١٦٣ وما بعدها .

(٣) أما الأحاديث والآثار الوارد فيها ترك الجـاني بعد ا لعفو عنه من ولي الدم فإنها لا تدل على ترك العقوبة التعزيرية عن كل قاتل أو جان بعد عفو ولي الدم عنه لأن العفو عن الجاني كريم الخصال قد يكون ذلك عقوبة بالنسبة له لأن العقوبة التعزيرية الغرض منها الزجر والردع وهي تتناسب مع الشخص والـزمان والمكان بما يحقق الغـرض منها وما يناسب الحـر قد لا يناسب العمد والعفو عن الجاني في بعض الأحيان قـد يكون عقابًا ، والعفو هو أقل درجات العقوبة التعزيرية عند ذوي الأقدار والمروءات والزلات لأول مرة .

العود في القتل هل هو ظرف مشدد في العقوبة ؟

إذا عاود الشخص القاتل القتل مرة أخرى بعد العفو عنه في جناية قتل سابقة أوجبت القصاص أو القتل تعزيراً إلى بدل أو إلى عفو مطلق فهو في نظر الفقهاء عائد في جريمته وهذا يعتبر ظرفًا مشددًا في جريمته الثانية وفي هذه الحالة يجب الحكم عليه بالقصاص (القتل) حدًا أي بكونه وجب حقًا خالصًا لله سبحانه وتعالى لأنه في هذه الحالة يعتبر من المحاربين المفسدين في الأرض لقوله تعالى : ﴿**إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ**﴾ [المائدة : ٣٣] .

وهذا مذهب الحنفية والإمامية والشافعية والحنابلة حيث أن العقوبة عندهم انتقلت من دائرة القصاص إلى دائرة الحد لأنه قد أصبح الجاني من الساعين بالفساد في الأرض ولأن الإجرام قد تأصل في نفسه وأصبح القتل عادة له يتلهى بها بين الناس وأصبحت الدماء تثير في نفسه شهوة إراقة الدماءوبذلك يصبح عضواً فاسدًا وخطرًا على المجتمع لا نجاة منه ولا من شره وفساده إلا بقتله حدًا.

ويشهد لأصحاب هذا المذهب ما ذكره الحنفية في استدلالهم لهذا باليهودي الذي رضَّ جارية بين حجرين فقتلها فقتله النبي ﷺ حدًا لا قصاصًا لأنه كان من عادته قتل الصبيان (١) .

---

(١) رواه أنس ـ متفق عليه ـ البخاري ٢٤١٣ ، ٦٨٧٦ ، ومسلم ١١/ ١٥٧ ، ورواه بقية الجماعة ، شرح الزركشي ٦/ ٥٤ وما بعدها .

وأما حديث عبد الله بن عمر وغيره : « ألا إن في قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر مائة من الإبل » (رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والبيهقي والدارقطني وأحمد بطرق مختلفة) . فهو محمول على الحجر الصغير والسوط الصغير والعصا الصغيرة وذلك جمعًا بين الأدلة كما قال الزركشي في شرحه ٦/ ٥٥ وما بعدها .

ولذلك قال أبو حنيفة : إن من خنق رجلاً حتى قتله كانت الدية على عاقلته فإن خنق في المصر غير مرة قتل به لأنه صار ساعيًا في الأرض بالفساد فيدفع شره بالقتل .

ومن اعتاد اللواط يقتله الإمام محصنًا كان أو غير محصن سياسة (سبل السلام ٣/ ٣١٠ ، والزيلعي ٦/ ١٠٦ ، وفتح القدير ٤/ ٢٧٤) .

وفي منتهى الإرادات ٣/ ٣٦٢ : ومن عرف بأذى الناس حتى بعينه حبس حتى يموت أو يتوب .

وقال الماوردي الشافعي وأبو يعلى الحنبلي : يجوز للأمير فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود أن يستديم حبسه إذا استضر الناس بجرائمه ، حتى يموت (الأحكام لأبي يعلى ٢٥٩ ، والجنايات في الإسلام ص ٣٣٦ ، ٣٣٧) .

وهذا يدل على أن العود في الجريمة يعتبر ظرفًا مشددًا عند جمهور فقهاء الإسلام .

حكم قتل رئيس الدولة أو إمام المسلمين عمدًا :

ونظرًا لأن لرئيس الدولة في الإسلام صفتان :

إحداهما : شخصية باعتباره فردًا وشخصًا من أفراد الدولة الإسلامية ومواطنيها تنطبق عليه أحكامها العامة والخاصة .

والثانية : باعتباره إمام المسلمين وحاكمهم ونائبهم جميعًا في تولية أمورهم العامة ومصالحهم ، وتنفيذ الأحكام التي تحميها وتصونها وتعطي كل ذي حق حقه بعدالة ومساواة كاملة ، فهو رمز للدولة الإسلامية ، وحياته من حياتها

وموته تهديد لأمنها وحياتها ، وبالنظر إلى أنه فرد من أفراد الدولة وله صفة شخصية فقال فريق من الفقهاء هذه الصفة هي الأصل والثانية تبع ومن قتله عمدًا فعليه القصاص فقط وتطبق عليه عقوبتها عند طلبها وعند العفو عنها لا تنفذ عقوبة القصاص ولا القتل تعزيرًا حسب الخلاف السابق في ذلك وذلك لنص الآية بمعنى أن الواجب على القاتل القصاص إن حكم به بناء على طلب ولي الدم وطالبوا بتنفيذه ولم يعفو إلى الدية أو إلى لا بدل مطلقًا حيث لا يبقى إلا العقوبة التعزيرية فقط على ما رجحناه من قبل عند العفو عن القصاص ، وهذا مذهب أحمد في الرواية الأولى عنه .

وأما بالنظر إلى صفته الثانية العامة فقد ذهب فريق إلى وجوب قتل قاتله حدًا لا قصاصًا ولا يتعلق الحكم بذلك إلى طلب ولي الدم الخاص بل هو إلى عامة الشعب وهو ما يمثله النيابة العامة في النظم الحديثة وهو نظام الحسبة في الإسلام ، فلكل واحد من أفراد الشعب طلب الحكم به وتنفيذه لأن ذلك من الحقوق العامة وهو نائب فيها ، ومن اعتدى عليه فهو من المفسدين في الأرض وتطبق عليه آية الحرابة ؛ لأن قتله فيه فساد في الأرض وتهديد أمن العامة والخاصة ، وقد يؤدي قتله إلى فتنة بين الناس وتقاتلهم فيما بينهم وتفرقهم شيعًا وأحزابًا يناصر بعضهم بعضًا في الحق والباطل فتضيع شوكة المسلمين أمام أعدائهم ويتفرق شملهم وقد يكون في ذلك قضاء عليهم وعلى دولتهم الإسلامية ووقوعهم تحت يد أعدائهم من غير المسلمين أو من المسلمين الخارجين على الدولة والذين لا يقدرون على الحكم الصحيح بما أنزل الله وهذا الرأي هو ما نذهب إليه في العمل والترجيح وهو أن قتل الإمام عمدًا يقتل قاتله حدًا لا

قصاصًا ولا قيمة لعفو أولياء الدم فيه عن القصاص (السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٠١ ، الجنايات ص ٣٣٩) وهذا قول لأحمد وبعض الفقهاء .

الديات ومذاهب الفقهاء فيها

أولاً : مذهب المالكية في الديات :

دية العمد : مائة من الإبل مربعة حالة في مال الجاني إلا أن يشترط التأجيل على المشهور والصحيح في المذهب ، وقيل تنجم في ثلاث سنين كدية الخطأ إن كانت في الإبل ، ولا خلاف في المذهب أنه إذا صولح في الدية على غير الإبل في العمد كدنانير أو دراهم أو عروض فإنها تكون حالة (الشرح الكبير مع حاشيته للدسوقي ٤/ ٢٦٦) . وهي في الإبل في العمد مربعة: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة (المرجع السابق) .

وفي الخطأ في الحر المسلم : تكون الدية مخمسة عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة (المرجع السابق) على العاقبلة منجمة في ثلاث سنين والإبل تجب على البادي لا على الحاضر وإذا عدمت عندهم أو لم يتحصل عليها كلف قيمتها مخمسة ومنجمة في ثلاث سنين أي مقسطة في ثلاث سنين (المرجع السابق ٤/ ٢٦٦) .

وتغلظ في الخطأ في الأب والأم مع الإبن أي في قتل الوالد ولده حيث تكون مثلثة كدية العمد ولكن تنجم في ثلاث سنين (المرجع السابق) ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة .

ودية المجوسي ثلث خمس الدية : جذعتان ، وحقتان ، وخلفتان ، وثلثا خلفة في قتل عمد (المرجع السابق ٤/ ٢٦٦ ، ٢٦٧) .

الأموال التي تجب فيها الدية عند المالكية :

يجب على أهل البادية الإبل عند القدرة عليها ، وعلى أهل الحضر والمدن من بلاد الشام ومصر والمغرب ألف دينار شرعية ذهبية ، وأهل الروم ومكة والمدينة كأهل مصر ، وعلى العراقي والفارسي والخراساني اثنا عشر ألف درهم شرعية من الفضة بناء على أن صرف الدينار اثنا عشر درهمًا ، ولا يزاد على ذلك إلا في الدية المثلثة مغلظة وهي ما تجب على الأب في قتل ولده عمدًا فيزاد في الذهب أو الورق بنسبة ما بين الديتين ، أي يزاد على قيمة المخمسة بقدر نسبة زيادة قيمة المثلثة على المخمسة ، وذلك بأن تقوم المثلثة حالة ، وتقوم المخمسة مؤجلة ، ويؤخذ ما زادته المثلثة على المخمسة ، وينسب إلى المخمسة فما بلغ بالنسبة يزاد على دية الذهب أو الفضة بتلك النسبة .

مثاله : ما إذا كانت الدية المخمسة على آجالها تساوي الواحدة منها مائة درهم والمثلثة على حلولها تساوي الواحدة منها مائة وعشرين درهمًا ونسبة العشرين إلى المائة قيمة المخمسة فيزاد على الدية مثل خمسها فتكون من الذهب ألف ومائتين دينار ، ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة ، والدية المربعة لا تغلظ في الذهب والورق (الشرح الكبير مع الدسوقي ٤/ ٢٦٧) .

ودية الذمي والكتابي المعاهد والمؤمن : نصف دية المسلم الحر ، ودية المجوسي المعاهد والمرتد ثلث خمس دية المسلم ، ودية الأنثى نصف دية كل مما سبق ، ففي الأنثى الحرة المسلمة نصف دية الحر المسلم ، وهكذا في الباقي فدية

الحرة الكتابية نصف دية الحر الكتابي أو المعاهد ، ودية الحرة المجوسية والمعاهدة نصف دية الحر المجوسي المعاهد (الشرح الكبير مع الحاشية ٢٦٨/٤) .

ثانيًا : الديات ومقدارها عند الشافعية :

تعريف الدية عند الشافعية : هي في الشرع : اسم للمال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها (الإقناع ٢/ ١٦٠) .

وهي في الحر المسلم في العمد مائة بعير من الإبل مثلثة : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة في مال الجاني معجلة .

وفي الخطأ : مائة من الإبل مخمسة مؤجلة إلا إذا كان الخطأ مغلظًا كالقتل الخطأ في الأشهر الحرم أو في الحرم أو بذي رحم محرم فتكون مثلثة مؤجلة على العاقلة ، والمخمسة : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة .

وإذا عجز عن إبل الدية وجبت قيمتها بالغة ما بلغت بنقد بلده الغالب على الجديد وعلى القديم الواجب ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم (المنهاج مع السراج ص ٤٩٥ ، ٤٩٦) .

وأسباب تغليظ الدية عند الشافعية : خمسة وهي :

١ ـ كون القتل عمدًا .
٢ ـ أو شبه عمد .
٣ ـ أو في الحرم .
٤ ـ أو في الأشهر الحرم .
٥ ـ أو لذي رحم محرم .

وأسباب تخفيف الدية عند الشافعية أربعة هي :

١ ـ الأنوثة : وهي موجبة لنصف الدية .

٢ ـ الرق : وتجب قيمته في الدية ، ولا وجود له شرعًا وقانونًا الآن .

٣ ـ قتل الجنين : يوجب الغرة في الدية .

٤ ـ الكفر : ويوجب ثلث الدية أو أقل .(الإقناع مع حاشيته ٢/ ١٦٠) .

وفي اليهودي والنصراني : ثلث دية مسلم ، وفي المجوسي والوثني الذي له أمان ثلثا عشر الدية (المنهاج مع السراج ص ٤٩٦) .

والغالب أن الناقة لا تحمل قبل خمس سنين ويصدق حملها بعدلين ، ولو قبل خمس سنين على الأصح (المرجع السابق ص ٤٩٥) .

ودليل التغليظ في العمد وشبه العمد : حديث أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وقرئ على أهل اليمن: أن في النفس مائة من الإبل ، فإن كانت في عمد أو شبه عمد وجبت مائة مغلظة أثلاثًا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ، وثلاثون خلفة .

ودليل شبه العمد حديث ابن عمر : أن النبي ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال إلا أن دية الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا دية مغلظة مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها .

وروى مجاهد عن عمر : أن دية شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة (المهذب ٢/ ١٦٥ ، ١٩٦) .

ودية الخطأ : مخففة أخماسًا لما روي أبو عبيدة عن ابن مسعود ، ولما روي عن سليمان بن يسار أيضًا أن دية الخطأ مائة من الإبل : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة (المهذب ٢/١٩٦) .

ثالثًا : الديات في المذهب الحنبلي:

تعرف الدية في المذهب الحنبلي بأنها : عوض مالي حال مغلظ يدفعه الجاني في عمد يوجب القصاص من ماله بناء على طلب ولي الدم أو عفو أحدهم عن القصاص أو تدفعه العاقلة من مالها منجمًا ومخففًا إن كانت الجناية من خطأ أو منجمًا فقط إن كانت شبه عمد (العدة ٥١٤ ، ٥١٥) .

والأصل في وجوب الدية : الكتاب والسنة والإجماع

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله** ﴾ .

وأما السنة فحديث أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم كتابًا إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه : « **إن في النفس الدية مائة من الإبل** » رواه النسائي ومالك في الموطأ كما في العدة شرح العمدة ص ٥١٤ ، واللفظ لمالك ورواه غيرهما وانظر خريجه في شرح الزركشي ٦/١١٧ حاشية رقم ١) .

ودية الحر المسلم الذكر : في العمد للنفس مائة من الإبل مغلظة حالة في مال الجاني ، وتغليظها بالوصف كونها مثلثة على المذهب وحالة وفي مال الجاني إلا إذا صالح أولياء الدم على غير ذلك ، وهي مثلثة : ثلاثون حقة ، وثلاثون

جذعـة وأربعون خلفـة » ، وذلك لحديث الترمـذي عن النبي ﷺ بسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « **من قتل متعمداً رفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة** » .

رواه الترمذي وقال : حديث حسن غريب (العدة شرح العمدة ص ٥١٤).

وعن أحـمد رواية أخـرى أنها تجب في مـال الجاني حـالة أرباعًا : خمـسًا وعشـرين جذعـة ، وخمسًا وعـشرين حـقة ، وخمـسًا وعشرين بـنت لبون ، وخمسًا وعـشرين بنت مخـاض ، وذلك لما روى الزهري عن السائب بن يزيد، قال : كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعًا : خمسًا وعشرين جذعة ، وخمسًا وعـشرين حقة ، وخمسـة وعشرين بنت لبون ، وخمـسًا وعشرين بنت مخاض .

وقد روى الجماعة هذه الرواية عن الإمام أحمد ، واختارها الخرقي للحديث السابق وهو حديث السائب بن يزيد ، ولأنه قول ابن مسعود (العدة ص ٥١٤)

وأما كونها أي دية العمد في مال الجاني :

فللإجماع ، كمـا قال ابن المنذر ولقوله ﷺ : « **لا يجني جـانٍ إلا على نفسه** » .

ولأن بدل المتلف في المال يجب على المتلف في ماله فـيجب على المتلف بلا خلاف ، فكذلك في الدية لأن الدية بدل متلف النفس فاختص بالجاني المتعمد ، وخولف هذا الأصل في المخطئ لعـذره والمتعمد لا يناسـبه التخفيف فـبقي على حكم الأصل وهو القاعدة العامة في كل المتلفات (العدة ص ٥١٥) .

ولما روى الزهري قال : « مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئًا من دية العمد إلا أن يشاءوا » رواه مالك ، ولما روي عن عمر رضي الله عنه قال : العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة » رواه الدارقطني ، ومثل ذلك عن ابن عباس حكاه الإمام أحمد ، وقد قضى بذلك عمر رضي الله عنه (شرح الزركشي على الخرقي ٦/١٢٨ ، ١٢٩) .

دية شبه العمد عند الحنابلة :

ودية شبه العمد كدية العمد في الوصف إلا أنها تجب على العاقلة مخففة أي منجمة في ثلاث سنين أما من حيث الوصف ففي قول تجب أثلاثًا ، وفي قول آخر تجب أرباعًا لحدث ا لسائب بن يزيد السابق وقد اختار هذه الرواية الخرقي ، وكون دية شبه العمد على العاقلة هو ظاهر المذهب الحنبلي .

واختار أبو بكر بن عبد العزيز أنها على القاتل في ماله لأنها موجب فعل قصده القاتل لا تحمله العاقلة كالعمد المحض ولأنها دية مغلظة فأشبهت دية العمد .

ودليل رواية المذهب أنها على العاقلة : حديث أبي هريرة قال : «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها » متفق عليه (العدة ص ٥١٥) .

ولقول النبي ﷺ : « **عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل** » وهو جزء من حديث عمرو بن شعيب ، وقد رواه أحمد وغيره (شرح الزركشي ٦/١٢٦) .

ودية الخطأ عند الحنابلة : على العاقلة مخففة في ثلاث سنين مخمسة : «عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة » .

ولا خلاف في المذهب أنها مخمسة لما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال : « **في دية الخطأ عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون بنو مخاض** » (شرح الزركشي ٦/٥١٦) .

ودية الحرة المسلمة : نصف دية المسلم ، لما في كتاب عمرو بن حزم وفيه أن دية المرأة على النصف من دية الرجل (شرح الزركشي ٦/٥١٧) .

وحكى عن ابن علية والأصم : أنهما قالا : ديتها دية الرجل لقوله ﷺ : « **في النفس المؤمنة مائة من الإبل** » وهو يشمل الرجل والمرأة .

وهو قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنة النبي ﷺ ، ويحمل هذا العموم على أحاديث التخصيص ، ومنها حديث عمرو بن حزم وإجماع الصحابة (٦/٥١٧) .

ودية الكتابي نصف دية المسلم : لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : « **دية المعاهد نصف دية المسلم** » .

وفي لفظ : أن النبي ﷺ قضى أن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين » رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه .

ولفظ ابن ماجه « **دية المعاهد نصف دية الحر** » قال الخطابي : ليس في دية أهل الكتاب شيء أبين من هذا ولا بأس بإسناده (الزركشي ٦/٥١٨) .

ونساؤهم علـى النصف من ذلك ، قال ابن المنذر : أجـمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل ، ولأنه لما كان دية نساء المسلمين على النصف من ديـات رجـالـهـم فـكذلـك نساء أهل الذمـة على النصف من ديات رجالهم » . (٥١٨/٦) .

ودية المجوسي : ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصف (٤٠٠ درهم) وهذا قول أكثر أهل العلم ، وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم .

وقال عـمر بن عـبد العـزيز : ديته كـدية الكتابي نصف دية مـسلم ؛ لقوله ﷺ : « **سنوا بهم سـنة أهل الكتـاب** » ولأنهم يقرون بالجزية فـأشبهوا أهل الكتاب (٥١٨/٦) .

وقال أصحـاب الرأي : ديته كديـة المسلم ؛ لأنه محقون الدم فأشبه المسلم (الزركشي ٥١٨/٦) .

قـال الزركـشي : ولنا قول عمر وعثمـان وابن مسعود دية المجوسي ثمانمائة درهم و لا مخالف لهم ، وأما قولهم : سنوا بهم سنة أهل الكتاب فالمراد به في أخذ جزيتـهم وحقن دمائهم ، بدليل أن ذبائحهم لا تبـاح لنا ولا تنكح نساؤهم ولا يجوز اعتباره بالمسلم ولا بالكتـابي لنقص أحكامه عنهما ، وذلك مما يوجب نقصان ديتـه كما نقصت دية المرأة عن دية الرجل (المـرجع السابق ٥١٨/٦ وما بعدها ، والزركشي ٥١٩/٦) .

ودية الجنين : غرة إذا سقط ميتًا ، عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل موروثة عنه وهو قول أكـثر أهل العلم وروي ذلك عن عمر بن الخطاب ، فـقد روي أنه استشار الناس في إملاص المرأة ـ سقطها ـ فقـال المغيرة بن شعبة : شهدت النبي

ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة ، قال : لتأتين بمن يشهد معك ، فشهد له محمد بن مسلمة . (الزركشي ٦/٥١٩) .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : اقتتلت امرأتان من بني هذيل فرمت أحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها وليدها » واشترط كون الجنين حرًا لورود الخبر فيه (٦/ ٥١٩) .

الأموال التي تجب فيها الدية عند الحنابلة :

لا نزاع في المذهب الحنبلي أن دية الحر المسلم مائة من الإبل وأن الإبل أصل في الدية ، ولكن اختلف عن أحمد هل الإبل هي الأصل لا غير أو هي ومعها غيرها ، وهل ذلك الغير أربعة أو خمسة روايات :

١ ـ في رواية واختارها الخرقي أن الإبل هي الأصل لا غير لحديث عمرو بن حزم « **في النفس مائة من الإبل** » رواه النسائي ومالك في الموطأ (الزركشي ٦/ ١١٦ ، ١١٧) .

ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : قضى رسول الله ﷺ « **أن من قتل خطأ فديته من الإبل** » رواه النسائي (٦/ ١١٧) .

ولحديث عقبة بن أوس عن رجل عن النبي ﷺ يوم فتح مكة « **ألا إن في قتيل السوط والعصا مائة من الإبل ...** » (٦/ ١١٧) . رواه النسائي .

ولحديث عمرو بن العاص عن النبي ﷺ « **ألا إن دية الخطأ شبه العمد مائة من الإبل** » رواه أبو داود (٦/ ١١٧) .

ويؤيد أن الدية في الأصل هي الإبل ظاهر هذه الأحاديث لأن النبي ﷺ قرن بين دية العمد والخطأ فغلظ في العمد وخفف في الخطأ ولم ينقل عنه ﷺ ذلك إلا في الإبل كما قال الزركشي (٦/١١٨) .

وعن أحمد رواية أخرى : أن أموال الدية خمسة أشياء أو أجناس كل منها أصل بنفسه في الدية وهي : الإبل والبقر والغنم والذهب والفضة ، أما الإبل فلما تقدم من الأحاديث ، وأما البقر والغنم فلأن في حديث عمرو بن شعيب أن رسول الله ﷺ قضى على أهل البقر بمائتي بقرة ، ومن كان دية عقله في شاء فألفا شاة » (الزركشي ٦/١١٧ ، ١١٨) .

وأما في الذهب والفضة فلما روي ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً من بني عدي قتل ، فجعل رسول الله ﷺ ديته اثني عشر ألفًا » رواه الترمذي والنسائي وأبو داود (٦/١١٨) .

ولما روى مالك في الموطأ عن عمر أنه قوم الدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم .

قال مالك : فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر ، وأهل الورق أهل العراق (٦/١١٩) .

وعن الإمام أحمد رواية ثالثة : أنها ستة أجناس : الخمسة السابقة ، ويزاد عليها مائتا حلة لأهل الحلل وهو اختيار القاضي وكثير من أصحابه وأبي الخطاب والشيرازي وغيرهم (٦/١١٩) .

لما رواه عطاء بن أبي رباح أن رسول الله ﷺ قضى في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألف شاة ،

وعلى أهل الحلل مائتي حلة ، وعلى أهل القمح شيئًا لم يحفظه محمد بن إسحاق ، رواه أبو داود (٦/ ١١٩) .

والذي رجحه الزركشي الرواية الأولى وقال : إن بقية الأجناس بدل عن الإبل وأنه لا تعارض بين أحاديث كل الروايات لأن روايات ما عدا الإبل تحمل على انعدام الإبل أو التصالح على غيرها (٦/ ١٢٠) .

وكان رسول الله ﷺ يقوم دية الخطأ على أهل القرى بقيمتها من الذهب أو عدلها ورقًا (٦/ ١٢٠) .

رابعًا : الديات في المذهب الحنفي :

والدية عندهم هي المال المؤدى عن النفس في القتل ، وهي في النفس المؤمنة مائة من الإبل (الاختيار ٥/ ٤٤) .

والدية المغلظة هي : « خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة » أي أرباعًا ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ؛ لحديث الزهري : كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعًا . (الاختيار ٥/ ٤٥) .

وقال محمد : أثلاثًا ؛ ثلاثون جذعة ، وثلاثون حقة ، وأربعون خلفة في بطونها أولادها .

لحديث النبي ﷺ في حجة الوداع : « **ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها** » ودية العمد أغلظ فتجب كما قلنا (الاختيار ٥/ ٤٥) .

ودليل أبو حنيفة وأبو يوسف : حديث الزهري السابق وما روي عن ابن مسعود أن التغليظ أرباع ولا يعرف ذلك إلا سماعًا ، ولأن الصحابة اختلفوا في صفة التغليظ ، وحديث حجة الوداع لم يشتهر فيه التثليث ولو اشتهر لم يكن خلاف ولا ارتفع ولكنه لم يرتفع فدل على عدم ثبوته ، ولأنه لا يجوز إيجاب الحامل فإنه لا يعلم الحمل حقيقة فيكون تكليف ما ليس في الوسع (٥/ ٤٥) .

ودية النفس غير المغلظة : مخمسة : عشرون ابن مخاض ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، أي مخمسة (الاختيار ٥/ ٤٥) ، قاله ابن مسعود ، وروى أن النبي قضى في دية الخطأ أخماسًا (٥/ ٤٥) .

والأموال التي تجب فيها الدية عند الحنفية : ثلاثة أنواع أو أجناس : الإبل ، والذهب ، والفضة ، ولا تجب من شيء آخر عندهم في غير هذه الثلاثة (الاختيار ٥/ ٤٥ ، ٤٦) .

فتجب في الإبل لحديث : في النفس مائة من الإبل .

وتجب في الذهب والفضة لما روي ضرار بن حارثة قال : قطعت يدٌ على عهد رسول الله ﷺ فقضى على القاطع بخمسة آلاف درهم » أي نصف الدية وزن كل عشرة سبعة مثاقيل ، وعن عمر أنه قضى في الدية بعشرة آلاف درهم ومن الدنانير بألف دينار » .

وروى أنه ﷺ قضى في قتيل بعشرة آلاف درهم » وما روي بأنه قضى باثني عشر ألف درهم ، قال محمد بن الحسن : كان وزن كل عشرة دراهم ستة مثاقيل فيحمل عليه توفيقًا بين الروايتين (الاختيار ٥/ ٤٥ ، ٤٦) .

ومذهب أبي حنيفة أنها لا تجب في شيء آخر من غير هذه الثلاثة .

ومذهب أبي يوسف ومحمد : أنها تجب في غيرها ، فتجب في البقر والغنم والحلل .

ففي البقر مائتا بقرة ، وفي الغنم ألفا شاة ، وفي الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان إزار ورداء ، لما روي أبو عبيدة السلماني أن عمر رضي الله عنه : قضى في الدية : بعشرة آلاف درهم ومن الدنانير بألف دينار ، ومن الإبل بمائة ، ومن البقر بمائتي بقرة ، ومن الغنم بألفي شاة ، ومن الحلل بمائتي جلة ، ومراده أنه قدر الدية بهذه المقادير لأن القضاء لم يقع في وقت واحد بجميع هذه الأجناس.

وروي عن أبي حنيفة مثل قول الصاحبين (٥/ ٤٦)

في أي الأموال يكون التغليظ في الدية عند الفقهاء :

ولا تغليظ إلا في الإبل لأنه لم يرد النص بالتغليظ إلا فيها ، ودية المرأة نصف دية الرجل ، ودية المسلم والذمي سواء لقوله ﷺ : « **دية كل ذي عهد في عهده ألفي دينار** ».

وروى الزهري أن أبا بكر وعمر وعلي قضوا في دية الذمي بمثل دية المسلم .

ولقوله ﷺ : « **إذا قبلوها فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين** » ، وقياسًا على دية المسلم إذا قتله ذمي ، ودية المسأمن كدية الذمي ، لما روي ابن عباس أن مستأمنين جاءا إلى رسول الله ﷺ فكساهما ووصلهما وخرجا من عنده فلقيهما عمرو بن أمية الضمري فقتلهما ولم يعلم بأمانهما ، فوداهما رسول الله ﷺ بديتي حرين مسلمين (٥/ ٤٦) .

الدية كعقوبة مالية تجب على القاتل العمد :

لا تجب الدية عند الفقهاء على القتل العمد إلا إذا عفى ولي الدم عن القصاص وطلب الدية بلا خلاف أو بدون طلبها مع الخلاف أو إذا كان القتل العمد وجد معه ظرف مخفف كما في حالة القاتل الصبي أو المجنون لأنه لا قصاص عليهما بالإجماع لعدم التزامهما بالأحكام الشرعية ، وإنما الواجب الانتقال إلى الدية في مالهما إن وجد لهم مال وإلا فعلى عاقلتهما إن رضيا وإلا فعلى بيت المال ، وذلك لأن دية القتل العمد تجب في مال القاتل دون سواه لحديث ابن عباس مرفوعًا إلى النبي ﷺ « **لا تحمل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا** » (١) ولم يعرف له في الصحابة مخالف فيكون كالإجماع(٢) .

كما روي عن عمر رضي الله عنه قال : « العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة » رواه الدارقطني وقال الزهري : « مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئًا من دية العمد إلا أن يشاءوا » رواه مالك في الموطأ (شرح الزركشي ٦/ ١٢٩) ؛ ولأن الدية بدل متلف وبدل المتلف يجب على المتلف كقيمة المتاع وأرش الجناية يجب على الجاني لقوله ﷺ : « **لا يجني جانٍ إلا على نفسه** » رواه أحمد وابن ماجه والترمذي (كما في الزركشي ٦/ ١٢٣) .

وإنما خولف هذا الأصل في قتل الخطأ لأنه معذور وهو من قبيل المواساة والتعاون بسبب العذر الذي صاحب الجناية وهو الخطأ ، أما القاتل عمدًا فهو غير

(١) رواه أحمد والدارقطني من طريق ابن عمر والبيهقي وغيره ، وانظر شرح الزركشي ٦/ ١٢٨ تحقيق عبد الله الجبران ، وانظر المغني ٧/ ٧٧٥ .

(٢) روى عمرو بن الأحوص أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ « لا يجني جانٍ إلا على نفسه ، ولا يجني والد على ولده ولا مولود على والده » رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه كما في شرح الزركشي ٦/ ١٢٣ .

معذور فيلزم ألا يواسى ولا يساعد حتى لا يؤدي ذلك إلى استسهاله أمر الجريمة وإلى تكرار القتل وبذلك يشيع الفساد ويتفشى القتل بين الناس ويصبح من الأمور السهلة المعتادة بينهم، وهذا فيه ضياع لحكمة القصاص ومشروعيته من الله بين الناس لقوله تعالى﴿ **ولكن في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون** ﴾ .

كيفية أداء دية القتل العمد بعد العفو ؟

وتجب الدية حالة في مال القاتل عند جمهور الفقهاء : الحنفية (الاختيار ٥/ ٤٤ ، ٧٥) ، والمالكية (حاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦) ، والشافعية (المغني ٤/ ٥٣، والأم ٥٧) والحنابلة (كما في شرح الزركشي ٦/ ١٢٣) .

والزيدية غير مؤجلة ولا منجمة ، لأنها وجبت بدلاً عن القصاص وهو حال وما يجب بدلاً عن الحال يكون حالا وتجب أرباعًا [١] أو أثلاثًا [٢] .

---

(١) ودية العمد أرباعًا لما رواه الزهري عن السائب بن يزيد قال : كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعًا : خمسًا وعشرين جذعة (لها أربع سنين وطعنت في الخامسة ، وخمسًا وعشرين حقة (لها ثلاث سنين وطعنت في الرابعة) ، وخمسًا وعشرين بنت لبون (لها سنتان وطعنت في الثالثة)، وخمسًا وعشرين بنت مخاض (لها سنة وطعنت في الثانية) . (المرجع السابق ص ١٢٤ ، ١٢٥) ،وفيه رواية أخرى في مذهب أحمد تجب أثلاثًا : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة في بطونها أولادها » (المرجع السابق ٦/ ١٢٥) . ولحديث عمرو بن شعيب كما عند الترمذي ٤/ ٦٤٦ ، وابن ماجه وغيره (الزركشي ٦/ ١٢٥ والاختيار ٥/ ٤٤ ، ٤٥)،وعند الحنفية : إن كانت مغلظة ، وهي بدل العمد وشبه العمد فهي حالة أرباعًا أو أثلاثًا ، وإن كانت مخففة وهي في الخطأ فهي مخمسة : عشرون ابن مخاض ،و عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة قاله ابن مسعود ، ولما روي عن النبي ﷺ أنه قضى في قتيل خطأ بمائة من الإبل أخماسًا (المرجع السابق ٥/ ٤٥) .

(٢) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « من قتل متعمدًا رفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا الدية ، وهي ثلاثيون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة (أي حوامل) وما صولحوا عليه فهو لهم وذلك لتشديد القتل » =

ويرى بعض الحنفية أنها إن وجبت بصلح فحالة وإن وجبت بشبهة أسقطت القصاص فتجب في مال القاتل منجمة ثلاث سنين كما إذا قتل الأب ابنه قياسًا على القتل الخطأ .

وذهب الإمامية إلى أنها تجب في خلال مدة سنة واحدة لا يجوز تأخيرها بغير رضا صاحب الحق ولا يجب الأمر بالحكم بها فورًا فالأمر بالحكم بها على السعة في خلال السنة ، وهذا يرجع إلى تقدير القاضي .

وما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح لأن حجتهم قوية وهي تتفق مع الحكمة من مشروعية القصاص ولمنافاة التخفيف مع موجب القتل العمد الذي يقتضي التشديد في العقوبة دفعًا للشر والفساد في الأرض والله أعلم (الجنايات ص ٣٣٨) .

ودية شبه العمد كدية العمد سواء لحديث عمرو بن شعيب : « **عقل شبه العمد كالعمد مغلظ مثل العمد ولا يقتل** » (الزركشي ٦/ ١٢٦) .

ودية الخطأ بالإجماع على العاقلة (المرجع السابق ٦/ ١٢٧) واختلف فيها ، ومذهب الحنابلة أنها أخماسًا : عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن مخاض ذكر (الزركشي ٦/ ١٢٧)

= رواه الترمذي ، قال الزركشي : القول بجعلها أثلاثًا هو الصواب إذ حديث الزهري لا يعرف من رواه ولو عرف لم يقاوم هذه الأحاديث ، وقد قال أحمد في رواية حنبل : الذي أذهب إليه في دية العمد أثلاثًا وهؤلاء يقولون أرباعًا خلاف الحديث (شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦/ ١٢٥) .

المال الذي تجب فيه الدية ومقدارها :

لا خلاف بين الفقهاء في أن الأموال التي يصح منها دفع الدية هي الإبل ، والذهب ، والفضة ، والبقر ، والغنم ، والملابس ، وكل عروض التجارة ، وإنما الخلاف في أي أجناس هذه الأموال هو الأصل في الدية [١] .

١ ـ وجمهور الفقهاء على أن الإبل هي الأصل في الدية بنفسها وما عداها فهو فرع عنها [٢] .

٢ ـ وذهب فريق آخر إلى أن الذهب والفضة كل منهما أصل بنفسه كالإبل وهو مذهب أبو حنيفة ، ورواية في مذهب أحمد (شرح الزركشي ٦/١١٨) .

٣ ـ وذهب الإمام الشافعي في قول إلى أن الإبل هي بنفسها أصل والذهب والفضة مقومان بها لأن الدية بالإبل ثبتت بنص الحديث والنقدان يثبت بهما المتلفات ويقوم بهما والنقدان هما الذهب والفضة .

٤ ـ وذهب جمع من أهل العلم : من الصحابة عمر بن الخطاب ، ،ومن التابعين عطاء وطاووس ، وفقهاء المدينة ، ومن أصحاب المذاهب : الثوري وأبو يوسف ومحمد والزيدية إلى أن أصول أموال الدية خمسة هي : الإبل

---

(١) قد روى عطاء بن أبي رباح أن رسول ﷺ قضى في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى الشاء ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة ، وعلى أهل القمح شيئًا لم يحفظه محمد بن إسحاق .

وفي رواية عنه عن جابر رضي الله عنه قال : فرض رسول الله ﷺ ... فذكر ما تقدم وقال : وعلى أهل الطعام شيئًا لا أحفظه (رواه أبو داود في سننه ٤٥٤٣ ، ٤٥٤٤ من طريق محمد بن إسحاق بن يسار ،وعن عطاء مرسلاً ، ورواه ابن أبي شيبة ٩/١٢٧ ، وابن حزم في المحلى ١٢/٩٩ ، والبيهقي ٨/٩٥ ، وأحمد ٢/٢١٧ ، ٥/٣٢٦ ، وعبد الرزاق ١٧٢٤٢ ، ١٧٢٧٠ ، وانظر شرح الزركشي ٦/١١٨ ، ١١٩ ومابعدها .

(٢) شرح الزركشي ٦/١١٦وما بعدها .

والذهب والورق والبقر والغهم ، وذلك لحديث عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال : « **إن في النفس الدية مائة من الإبل ، وعلى أهل الذهب ألف دينار** » (رواه مالك والنسائي)[1] . وما روي عن ابن عباس : أن رجلاً من بني عدي قتل فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفا من الدراهم .

وبما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله ﷺ « أن من كان عقله (ديته) في البقر على أهل البقر مائتي بقرة ، ومن كان عقله في الشاء (الغنم) ألفي شاة » ، رواه الخمسة إلا الترمذي .

ولما روي من حديث عطاء بن أبي رباح بأن رسول الله ﷺ فرض على أهل الحلل مائتي حلة » رواه أبو داود (نيل الأوطار ٧/٥٨ ، ٥٩ ، الجنايات ٣٣٩ ، وما بعدها ، وشرح الزركشي ٦/١١٦) .

هذا ولا تعارض بين كل ما ورد في المذاهب الفقهية المختلفة السابقة في المال الذي تجب فيه الدية وتصح منه ، وإن كنا نميل إلى ترجيح مذهب الشافعية في جعل الإبل والذهب كل منهما أصل في ذاته ويقوم كل منهما بالآخر ، وإن كان المناسب لهذا العصر هو اعتبار الذهب هو الأصل لثبات وزنه وعدده وسهولة التقدير به أو بقيمته في أي عصر وفي أي مكان ، وعدالة هذا المعيار بين الناس جميعًا .

وقد استدل أصحاب المذهب الأول الجمهور بحديث عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ في كتابه إلى أهل اليمن في الديات ، وفيه : « **وأن**

---

(١) شرح الزركشي ٦/١١٧ ، والموطأ ٣/٥٨، والنسائي ٨/٥٧، ومسند الشافعي ٢/١٦٨ ، والدارمي ٢/١٨٨ ، والبيهقي ٨/ ٢٥ ، ٧٣ ، ١٠٠ .

في النفس الـدية مـائة من الإبل » (نيل الأوطار ٧/ ٥٧ ، والجـنايات ص ٣٣٩ وشرح الزركشي ٦/ ١١٩) .

والذي يظهر لي رجحـانه والله أعلم اعتبار الإبل والذهب كـل منهما أصل في الدية ، وأن أحدهمـا يصح أن يكون أصلاً في ذاته وهو مذهب الحنفـية وإن كنا نرى أن يقوم الأصل فـي الإبل بالذهب لمعرفة قـيمتـها الآن بالعملة الحـالية وعلى أساسها يمكـن الانتقال إلى بدلها من الذهب أو غيره ولا مـانع من اعتبار بقية الأخبار الأخـرى أصلاً إذا كانت شائعة الاستعمـال في بلادها وتعتبر أموالاً رئيسية يقوم عليها اقتصادهم وحياتهم كما هو الحال في البلاد الصناعية التي تقوم حياتها على صناعة الملابس الجاهزة أو شبه الجاهزة مثلاً .

وهذا يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية في أنها بنت كل أحكامها على التيسير وما خيَّر رسـول الله ﷺ بين أمرين إلا اختـار أيسرهما ما لم يكن فـيه إثم ، ولأن الشريعة الإسلامية جاءت صـالحة لكل زمان ومكان ، فأهل البادية تناسبهم التقـويم بالإبل ، لأنها غـالب أموالهم ، وأهل الرعي يناسـبهم التـقويم بالبـقر والشاء لأنها غالب أموالهم ، وأهل الزراعة والتـجارة والصناعة والحرف يناسبهم التقويم بالنقود لأنها غالب أموالهم فعليها تقوم حياتهم فتقوم الدية بها ويقرر إلى أهلها وهي الذهب ألف دينار أو الفضة اثني عشر ألف درهم .

ويراعى في ذلك الغـالب في نقد البلد ومـا كان أصله الذهب يقـوم به وما كان أصله الفضة يقوم به ، والله أعلم .

مقدار الدينار المعتبر في تقويم الدية ومقدار الدرهم من الفضة :

والدينار (المثقـال) الذي يعد أصلاً في الدية أو بديـلاً عنها هو من الذهب

الخالص عيار ٢٤ وهو يزن ٤,٢٤١ جرامات ، وأما الدرهم من الفضة فهو يزن ٢/٨٥ جرامًا ، وعلى ضوء ذلك يمكن معرفة الدية في أي عصر حسب السعر اليومي عند التقويم بالذهب أو الفضة في أي دولة ، وعلى ذلك يمكن معرفة مقدار الدية بالذهب وهو ألف دينار من الذهب فتضرب ١٠٠٠ X ٤,٢٤١ يكون الناتج هو ٤٢٤١ جرامًا ، فإذا كان سعر جرام الذهب اليوم مثلاً ٢٠/٤/١٩٩٢ هو ٣٧,٦٠ فيكون مقدار الدية عند الحكم بها في نفس اليوم هو ١٥٩٤٦١,٦ (مائة وتسعة وخمسون ألفًا وأربعمائة وواحد وستون جنيهًا مصريًا تقريبًا) أي ما يعادل ١٧٥ ألف ريال سعودي (خمس وسبعون ومائة ألف) .

مَن يحمل الدية إذا كان القاتل صغيراً مميزًا أو مجنونًا :

خلاف على قولين :

أحدهما : تحملها العاقلة وبهذا قال : أبو حنيفة ومالك وأحمد ، ولو تعمد الفعل لأن عمد الصغير والمجنون خطأ لا عمد أي في حكم الخطأ لأنه لا يمكن أن ينسب إليهما قصد صحيح شرعًا ، وهو قول للشافعي أيضًا ولكنه مرجوح في المذهب [١] .

الثاني : وهو القول الآخر للشافعي أن الدية في مالهما وهو الأظهر في المذهب لأن عمدهما عمد لأنه يجوز تأديبهما على القتل العمد وإن كان لا يمكن القصاص منهما ، فكان عمدها عمدًا كالبالغ [٢] .

---

(١) البحر الرائق ٣٤١/٨ ، وشرح الدردير ص ٢١٠ ، والمغني ٥٠٦/٩ مع الشرح الكبير ، والتشريع الجنائي الإسلامي ١٧٩/٢ .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ١٧٩/٢ ، وقد نسبه إلى المهذب ٢١٠/٢ ، ولم أجده في مكان الإحالة ، وانظر السراج على المنهاج ص ٥١١ .

وذلك في الكفـارة أيضًا ، قال النووي : ويجب بالقـتل كفـارة ، وإن كان القاتل صبيًا أو مجنونًا وعبدًا وذمـيًا وعامدًا ومخطئًا ومنسيًا بقتل مسلم ولو بدار حرب [١] .

وقال الغـمراوي في شرحـه : وإن كان القاتل صـبيًا أو مجنونًا فـتجب في مالهما [٢] .

وقال النووي : عمد الصبي عمد وهو الأظهر [٣] .

والخلاف في المذهب بالنسبة للصبي والمجنون إذا كـان لهما نوع تمييز ، فإذا لم يكن لهما نوع تمييز مطلقًا ففعلـهما خطأ بلا خلاف وبذلك تكون ديتهما على العاقلة [٤] .

والتمييـز مع المجنون يتصور فيمن جنونه متـقطع ، أو في المعتوه الذي يدور أمره بين العـاقل والمجنون وهو الذي يعي الأمور أحـيانًا وأحيـانًا أو يعي البعض دون البعض الآخر .

كفارة القتل (عقوبة أصلية في الخطأ) :

لا خلاف بين الفقهاء في أن الكفارة تجب في القتل الخطأ الذي يوجب الدية مع الدية لقوله تعالى : ﴿ **وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيـرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيـــرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيــــثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيـرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ**

(١) المنهاج مع السراج ص ٥١١ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المنهاج مع السراج ص ٤٨٠ ، ومغني المحتاج ٤/ ١٠ .
(٤) المرجع السابق .

فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [النساء : ٩٢] .

وإنما الخلاف في وجوب الكفارة في القتل العمد الموجب القصاص إذا عفى عن القصاص إلى الدية أو كان العفو بلا بدل مطلقًا وشبه العمد على قولين :

الأول : وجوبها في العمد كالقتل الخطأ :

وإلى هذا ذهب الشافعي والإمامية وهي بذلك عندهم تجب في العمد إذا لم ينفذ القصاص لعفو أو لغيره كما تجب في القتل شبه العمد وعلى ذلك تجب الدية عندهم في القتل العمد وشبه العمد والخطأ واستدل أصحاب هذا الرأي المذهب بالآية في الخطأ وبالسنة من حديث واثلة بن الأسقع قال : أتينا النبي ﷺ في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل ، فقال : « **اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار** » رواه أبو داود وصححه الحاكم و غيره (كما في مغني المحتاج ١٠٧/٤ ، والجنايات ٣٤٢) .

واستحقاق القاتل النار لا يكون إلا بالقتل العمد فدل الحديث بمنطوقه على إيجاب الكفارة في القتل العمد ولو عفى إلى الدية لأن العفو إلى الدية حق العبد وأما حق الله فهو في الآخرة وهو عقوبة النار والخلاص منها لا يكون إلا بالكفارة منه أو من ورثته كما هو ظاهر الحديث .

وقالوا إن القياس يشهد لنا أيضًا لقياس العمد على الخطأ لأن الحاجة إلى التكفير في العمد أشد منها إليه في القتل الخطأ لأن الكفارة لستر الذنب والذنب في العمد أعظم ومثل القتل العمد القتل شبه العمد .

القول الثاني : لجمهور الفقهاء أنها لا تجب مطلقًا في القتل العمد ولا شبه العمد ما عدا المالكية حيث أنها عندهم تندب فقط .

ودليل هذا القول قوله تعالى ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِه ﴾ .

وفي العمد قوله تعالى : ﴿ ولكم في القصاص حياة ﴾ .

وقوله تعالى : ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى .. الآية ﴾ ولم يرد نص بكفارة في العمد ، ولا يجوز القياس بوجوبها على القتل الخطأ لأن الإجماع خصص العمد بالقصاص والخطأ بالدية والكفارة (الجنايات ٣٤٣) .

ولأن القياس لا يصح اعتباره هنا لأن الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة، والعقوبة تتعلق بمحظور ، والعبادة تتعلق بمباح ، وقتل العمد كبيرة وهو محظور وما كان كبيرة محضة لا يكون سببًا لشيء فيه معنى العبادة فلا تناط به .

والترجيح بين القولين لم أتمكن من الوصول إليه الآن لصحة الحديث وتعارضه ظاهرًا مع ما تدل عليه نصوص القرآن الكريم والأمر يحتاج إلى زيادة بحث واجتهاد للوصول إلى الرأي الراجح وإن كان يجوز العمل بأي منهما قبل هذا الترجيح في الفتوى والقضاء بلا خلاف لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله وهذه قاعدة أصولية يعول عليها في بناء الأحكام الشرعية ، وإن كنا نميل إلى مذهب جمهور الفقهاء والله أعلم .

حرمان القاتل من الميراث عقوبة أصلية ، ومذاهب الفقهاء في القتل المانع من الميراث :

لا خلاف بين الفقهاء في حرمان القاتل من الميراث إذا كان القتل عمدًا عدوانًا ظلمًا سواء تم القصاص أم عفي عنه بمال أو بلا مال وذلك لأن حرمان القاتل من ميراث مقتوله في القتل العمد العدوان عقوبة أصلية بذاتها أو تبعية

للقتل بحيث إذا تحقق القتل تحقق الحرمان من الميراث وذلك معاملة للشخص بنقيض قصده لاحتمال أن يكون الدافع إلى القتل هو استعجال الوصول إلى المال بطريق الميراث الذي هو خلافة شرعية إجبارية لا دخل لإرادة المورث فيها وهذا قد يؤدي بالوارث المستخلف في سرعة الوصول إليه والموت أقرب طريق في ذلك فيلجأ إليه ، ولكنه قد يتخذ من الأسباب الظاهرة ما يوهم أنه لا يقصد المال ولكن يقصد الشخص فقط ، وهذه أمور خفية لا يطلع عليها إلا الله سبحانه فأخذ بالأسباب الظاهرة وعمل بها لتحل محل الإرادة الباطنة سدًا للباب ودفعًا لذريعة القتل من جميع الوجوه .

ويشهد لذلك حديث رسول الله ﷺ : « **لا ميراث لقاتل** » ولحديث « **لا يرث القاتل موروثه** » [١] .

وحمل هذا على العمد العدوان بلا خلاف .

ولكن الخلاف بين الفقهاء في الحرمان من الميراث بالقتل غير العمد على مذاهب :

الأول : للشافعية : ، وهو أن صفة القتل مطلقًا تمنع القاتل من الميراث ، ولو كان بحق أخذًا بظاهر الحديث [٢] .

الثاني : وقاله الحنابلة ، أن القتل المانع من الميراث هو القتل بغير حق وهو القتل المضمون بقود أو دية أو كفارة ، وهذا يشمل العمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ كالقتل بالتسبب وقتل الصبي والمجنون والنائم .

(١) الحديث روي بطرق مختلفة عن ابن عمر وابن عباس ، ورواه مالك وأحمد وغيرهما ، وانظر الجنايات ص ٣٤٥ ، والمواريث والوصية للباحث ص ٤٩ وما بعدها .
(٢) الأم ٧/ ١١٩ ، ومغني المحتاج ٣/ ٢٥ ، وما بعدها ، والمواريث والوصية للباحث ص ٥٢

أما القتل بحق كالقتل قصاصًا أو دفاعًا عن النفس وقتل الباغي العادي أو كان لمصلحة كالقتل بسبب دواء أحضره الوارث لمورثه المريض لمصلحته وشفائه فتناوله فمات بسببه فكل هذا لا يمنع من الميراث (المواريث والوصية ص ٥٣ ، المغني ٦/ ٢٩٢ ، والعدة شرح العمدة ص ٣٣٤ وما بعدها ، ومختصر زاد المستنقع ص ٦٤) .

الثالث : وقاله الحنفية ، القتل الذي يمنع من الميراث هو كل قتل يجب فيه القصاص أو الكفارة وهذا يشمل عندهم العمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ ، وهو قتل الآثم غيره . (الاختيار ٥/ ١١١) .

وقد استدل الحنابلة والحنفية لمذهبهم بحديث « **ليس للقاتل ميراث** » وأخذوا الحديث بعمومه في هذا .

والقتل الذي لا يمنع من الميراث عند الحنفية هو : القتل بالتسبب والقتل بحق والقتل من غير المكلف ، والقتل بعذر كما في الدفاع الشرعي عن النفس أو المال أو العرض .

والمذهب الرابع : للمالكية ، وقالوا إن القتل الذي يمنع من الميراث هو القتل العمد العدوان ظلمًا بغير عذر ولو سقط القصاص بشبهة كقتل الوالد لولده وكقتل الصبي والمجنون ولا يرث القاتل من الدية عند العفو عنه ، وما عدا ذلك لا يمنع من الميراث [1] ، وهذا ما أخذ به قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ في المادة الخامسة منه حيث جاء نصها على النحو التالي :

---

(١) مختصر خليل ص ٣١١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٨٦ .

من موانع الإرث قتل المورث عمدًا سواء أكان القاتل فاعلاً أصليًا أم شريكًا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بغير حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغًا من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي (الموارث والوصية ص ٦٢، ومختصر خليل ص ٣١١ ، وحاشية الدسوقي ٤/٤٨٦) .

مقارنة بين الشريعة والقانون في عقوبة القتل العمد :

وبالمقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي في عقوبة القتل العمد فسوف نجد أن القانون عالجها بنظرة مادية بحتة وقاصرة وعاجزة عن ملاحقة التطور البشري في التفنن في الوصول إلى الجرائم والإفلات من عقوبتها ، وذلك في المواد ٢٣٠ ـ ٢٣٤ ، ٢٥١ مكرر عقوبات، فقد جعل القانون عقوبة القتل العمد هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (مادة ٢٣٤ / ١ ع) .

وإذا اقترن القتل العمد بظروف مشددة كانت عقوبته الإعدام ، والظروف المشددة هي : الإصرار ، والترصد ، والقتل بالسم ، واقتران القتل بجناية ، وارتباطه بجنحة ، كما في المواد (٢٣٠ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٣١٢ ،٢٥١ مكرر . ع مصري) .

بخلاف الفقه الإسلامي الذي جاءت نظرته إلى العقوبة عامة وشاملة وبهذا يتبين لنا أن الفقه الإسلامي قد عالج هذه الجريمة والعقوبة اللازمة لها والآثار المترتبة عليها من جوانب شاملة وأهمها الآثار المترتبة على عفو المجني عليه أو أولياء دمه عن الجاني ومدى إعفاء المجني عليه من عقوبة الإعدام بناء على هذا العفو من عدمه منظوراً إليه مصلحة المجني عليه و أولياء دمه والجاني نفسه

ومصلحة الجماعة كلها أي الدولة التي حدثت فيها جريمة القتل والوسط الاجتماعي الذي حلت به ، فلا قيمة لهذا العفو مثلاً إذا كان العفو خوفًا من الجاني وبطشه وسلطانه أو إذا كان الدافع الوصول إلى الدية وهو المال بغض النظر عن إجرامه وخطورته على الآخرين من بقية المجتمع وتهديده لهم من جديد بعد العفو عنه من عقوبة القصاص وإطلاق سراحه حرًا طليقًا بين الناس من جديد ، حيث يصبح الناس في نظره مقومين بقيمة المال الذي في يده وكل من يقدر على ديته فلا قيمة له في نظره ولا لحياته لأتفه الأسباب ، وهذا خطر وبلاء مبين الناس ، وشر لا تستقر معه الحياة بأي حال من الأحوال .

ثم إن الحكم بالشريعة الإسلامية وبما توجبه من أمر القصاص حسب ما وضحته وبينه الفقهاء في كل كتبهم علاج لجرائم الثأر المنتشرة في كثير من أرجاء البلاد الإسلامية التي ترى أنه لا يشفي غليلها إلا القصاص وإن تجاوزا فيه حتى وصلوا في التطبيق إلى شريعة الجاهلية الأولى ، وإلى الظلم والكفر الذي حاربه الإسلام وجاء من أجل دفعه وكان سببًا في وجود شريعة الإسلام التي جاء بها محمد عليه الصلاة والسلام .

ومن هنا قررت الشريعة أن عقوبة القتل العمد فيها حق لله وحق للعبد وحق للدولة ولا بد من مراعاة هذه الحقوق جميعًا عند استيفاء هذه العقوبة وهذا غاية الإتقان والكمال في التشريع الإلهي الذي لا يرقى إليه بشر مهما كان ﴿ **أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ** ﴾ [المائدة : ٥٠] .

عقوبة القتل شبه العمد :

يرى جمهور فقهاء الصحابة والتابعين وأصحاب المذاهب الفقهية وهم الحنفية والشافعية والحنابلة والإمامية وبعض المالكية أن عقوبة القتل شبه العمد لا قصاص فيها وإنما فيها عقوبة تعزيرية ومالية مثل عقل العمد مغلظة وذلك بالسنة والإجماع .

أما السنة فمنها حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « **عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ، ولا يقتل صاحبه وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء في غير ضغينة ، ولا حمل سلاح** » رواه أحمد وأبو داود كما في نيل الأوطار، والجنايات ص ٢٥١) .

وبما روي عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : « **ألا إن في قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها** » رواه الخمسة إلا الترمذي (الجنايات ٢٥١) .

وأما الإجماع فقد نقله السرخسي في المبسوط عن الصحابة رضوان الله عليهم ، وقال : أنهم أوجبوا الدية مغلظة مع اختلافهم في صفة التغليظ . (الجنايات ٣٥٢) .

على من تجب الدية في شبه العمد :

للفقهاء قولان في ذلك :

الأول : تجب في مال القاتل وإلى ذلك ذهب المالكية والزيدية والظاهرية ، والليث بن سعد وابن شبرمة وقتادة و ابن سيرين والزهري وأبو بكر الأصم وذلك لأن الجريمة عندهم إما عمد أو خطأ ولا ثالث لهما ودية الخطأ بالنص على

العاقلة والعمد على الجاني فيكون سبه العمد عمد فيأخذ حكمه في الدية وإن اختلف عنه في العقوبة البدنية حيث عفى عن القصاص عنه لشبهة الفعل ولكن وجود العمد في الفعل أوجب المساواة في الجانب المالي (الجنايات ٢٥٠ ، والمغني مع الشرح الكبير ٩/ ٤٩١ ، والتشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٩١) .

الثاني : لجمهور الفقهاء ، الحنفية والشافعية والحنابلة والإمامية ورواية عن الإمام مالك وجمهور الصحابة والتابعين وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب [1] أن دية شبه العمد على العاقلة ؛ لأن القتل عندهم ثلاثة : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وشبه العمد لا قصاص فيه بالإجماع فليس مثله فيه فيكون كالخطأ في الدية ، لأنه أقرب وإنما أشبه العمد في تعمد الفعل فقط وهو أصلاً لا يقتل بذاته ولذلك وجب فيه التعزير لوجود حقيقة الإيذاء من الفاعل دون قصد القتل ، فالضرب مقصود والقتل غير مقصود والقتل غير مقصود فيسقط القود وتغلظ الدية كالعمد عند أحمد ولكن لا تجب في ماله وإنما في مال العاقلة تخفيفًا وبمثل هذا جاءت السنة (الجنايات ٣٥٣) .

كما جاء في حديث عبد الله بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي وقد سبق نصه : « **ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها** » .

كما استدل أصحاب هذا القول بحديث أبي هريرة أنه قال : « اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥ ، والمغني مع الشرح ٩/ ٤٩١ ، والمهذب ٢/ ٢٠٩ ، والتشريع الجنائي الإسلامي ٢/ ١٩١) .

النبي ﷺ بأن دية جنينها عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها » متفق عليه .

والحديث صريح في أن الدية في هذا على العاقلة والظاهر أن هذه الجناية جناية شبه عمد لتعمد الضرب الذي أودى إلى الموت فيها ، وقالوا : إن القياس على الخطأ أولى لأن شبه العمد لا يوجب القصاص بالإجماع ولكنه يوجب الدية كالخطأ فتكون على العاقلة مثله ولكن غلظت في الصفة فقط عليهم تفريقًا بين الخطأ المحض والخطأ الذي يشوبه عمد وهو عمد الفعل لا عمد القتل (الجنايات ٣٦١ وما بعدها) .

والذي نراه راجحًا هو ما دلت عليه الأحاديث بعمومها وهي لم توجب الدية في مال الجاني والقياس يفسر الحديث وهذا لا يمنع من أن يعاقب الجاني في العقوبة التعزيرية بجزاء مالي آخر يدفع للدولة أو للمجني عليه أو لورثته حسب المقام و هذا باب تقديره واسع ويرجع إلى ولي الأمر أو القاضي المنوط به تلك الأحكام فالأمر على السعة أمامها بما يحقق مصلحة الفرد والجماعة ودرء الجناية عنهم .

وعلى مذهب جمهور الفقهاء تجب الدية على العاقلة في ثلاث سنين .

لما روي أن عمر وعليًا رضي الله عنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولم يظهر لهم مخالف في الصحابة فكان إجماعًا ، ولأن المروي عنهما كالمروي عن النبي ﷺ [١] .

(١) المغني ٨/ ٤٩٢ ، والجنايات في الفقه الإسلامي ص ٣٦٣ ، والإقناع ٤/ ٢٣٤ ، ومواهب الجليل ٦/ ٢٦٧ ، وبدائع الصنائع ٧/ ٢٥٥ وما بعدها ، والمغني مع الشرح ٩/ ٤٩٢ ، والمهذب ٢/ ٢٢٨ .

ما هي العاقلة :

لا خلاف بين الفقهاء في أن العاقلة هي العصبات وأن غيرهم كالأخوة لأم وذوي الأرحام والزوج ليسوا من العصبات .

ومذهب الشافعي وأحمد : أن الأب وإن علا والابن وإن نزل لا يدخلون في العاقلة لحديث أبي هريرة عن الرسول ﷺ قال : اقتتلت امرأتان في هذيل فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى بدية المرأة على ورثتها دون ولدها ، ولأن الأب كالإبن بل أولى ولأن مال الأب والإبن كماله [١] .

ومذهب مالك وأبي حنيفة وهو رأي لأحمد أن الأباء والأبناء من العاقلة لأن العقل أساسه التناصر والميراث وهم من أهله فهم من العاقلة .

ولما روي عمرو بن شعيب أن الرسول ﷺ قضى بأن عقل المرأة بين عصبتها [٢] .

ويدخل في العصبة كل الأقرباء وإن بعدوا ولا يشترط كونهم وارثين في المال وقت الدية بل الشرط كونهم وارثين في الجملة لولا الحجب .

وقد كان العقل قبل خلافة عمر بالتعصيب فلما وضع الديوان للعاقلة في عهد عمر جعلها خاصة بالمقاتلين البالغين منهم فقط ولهذا أخذ أبو حنيفة بأن عاقلة الشخص هم أهل ديوانه فقط .

---

(١) المغني مع الشرح ٩/ ٥١٥ ، والمهذب ٢/ ٢٢٨ ، والتشريع الجنائي ٢/ ١٩٥ .

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٢٦٦ ، وبدائع الصنائع ٧/ ٢٥٦ ، والمغني مع الشرح ٩/ ٥١٥ ، والتشريع الجنائي ٢/ ١٩٥ .

أما مالك فيرى أن العاقلة هي العصبة مع أهل الديوان مطلقًا ويجعل أهل الديوان مع العصبة ويبدأ بهم في الدية .

وعند الشافعي وأحمد العاقلة هي العصبة فقط ، ويخرج أهل الديوان من العصبة بأن لم يكن منها وتقسم في العاقلة الدية على الأقرب فالأقرب بما لا يجحف ولا يشق على الشخص وهذا عند مالك وأحمد متروك للحاكم وعند الشافعي نصف مثقال على الموسر وربع على متوسط الحال وعند أبي حنيفة لا يزيد على أربعة دراهم ويستوي فيه الغني والمتوسط .

وعند مالك في رأي أخر ربع دينار على الجميع وليس على الفقير والصغير والنساء شيء فيها عند الجميع [١] .

ما الحكم إذا لم يمكن العمل بنظام العاقلة ؟

نظام العاقلة غير متحقق الآن من الناحية العملية إلا في النادر الذي لا حكم له ، ونظام العاقلة حاليًا قليل أفراده جدا لا يتحقق معه العمل يتحمل كل فرد القدر المالي الذي اشترطه الفقهاء في السنة وأكثره على الغنى نصف دينار والمتوسط ربع دينار من الذهب (والدينار هو المثقال) وهو = ٤,٢٤١ جرام ، وقيمة النصف دينار بسعر اليوم تقريبًا = ٢,١٢٠ X ٣٧ = ٧٨,٤٤٠ تقريبًا ، وحوالي ٩٠ ريال سعودي تقريبًا ونصف هذا المبلغ لمتوسط الحال .

ومعنى ذلك أنه على قول من قال بالتقدير لا بد أن تكون العاقلة مكونة من أفراد يكون من بينها من يقدر على تحمل الدية بحيث لا يقل تقديرهم على أقل تقدير على ثلاثة آلاف رجل تقريبًا على تقدير أن القادرين منهم الثلث .

---

(١) المراجع السابقة ، والتشريع الجنائي ٢/ ١٩٥ ـ ١٩٩ .

وإذا عجز العمل بالعاقلة فيعود تحملها إلى الدولة في الخطأ وكذا ، وفي العمد عند العجز عنها من الجاني أو لفقره وعلى الشخص نفسه في ماله في العمد وفي شبه العمد على رأي من قال أن شبه العمد كالعمد وكذا عند غيره عند عجز الدولة وقدرته عليها لأنه لا يضيع دم مسلم بين المسلمين بحال ، وهذا ما يتفق مع أحكام الشريعة وحكمه مشروعية العقوبة في الإسلام سواء كانت بدنية أو مالية .

والدولة تحملها في مال المصالح العامة أو تفرض على القادرين ما يكفي لهذه الدية لدفعها لأولياء الدم لتحقيق التكامل الاجتماعي بينهم دائمًا في كل حال (١) والله أعلم .

الكفارة في القتل شبه العمد :

ويرى جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والإمامية إيجاب الكفارة في القتل شبه العمد وذلك لنص الآية في قوله تعالى : ﴿ **وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِه** . . . الآية﴾ ، وقد سبق ترجيح قولهم في أن شبه العمد ملحق بالخطأ في الدية فيكون مثله في الكفارة .

ويرى المالكية أن الكفارة في شبه العمد يندب إليها فقط ولا تجب كما في العمد ، أما الزيدية والظاهرية وأبي حنيفة في غير ظاهر الرواية عنه أنه لا كفارة في شبه العمد كالعمد لوجوب العقوبة فيهما وهي القصاص في العمد والتعزير في شبه العمد ولأن الخطأ لا إثم فيه بالإجماع بخلاف شبه العمد لوجود الإثم فيه (الجنايات ٣٦٤ ، ٣٦٥) .

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ١٩٨/٢ وما بعدها .

ورأي الجمهور هو الراجح لقوة أدلتهم ووضوحها ، وهذا الذي نرتضيه للعمل به ، والله أعلم .

نظرة في عقوبة الضرب المفضي إلى الموت في القانون الوضعي وعقوبة القتل شبه العمد في الفقه الإسلامي :

إن الضرب المفضي إلى الموت في القانون يشبه القتل شبه العمد في الشريعة الإسلامية ومع هذا التشابه في الجريمة إلا أن الاختلاف بينهما كان كبيرًا في علاج هذه الجريمة والعقوبة والآثار المترتبة عليها جنائيًا واجتماعيًا وإنسانيًا وماليًا .

فالقانون وإن جعل الضرب المفضي إلى الموت يدخل تحت المسئولية الجنائية ويعاقب عليهم طبقًا لقانون الجنايات ويطبق عليه القانون وإجراءاته الجنائية إلا أنه لم يصل إلى ما وصلت إليه الشريعة الإسلامية .

فالضرب المفضي إلى الموت من حيث الجزاء البدني وهو العقوبة الخاصة بالجاني يخضع للمادة ٢٣٦/ع مصري ، وقد وردت على سبيل الحصر وأقصى عقوبة لهذه الجناية الأشغال المؤقتة خمس عشرة سنة .

وهي لا تخرج عن الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع ما لم يكن مصاحبًا لها ظرف مشد من سبق الإصرار والترصد فإن العقوبة تكون الأشغال المؤقتة أو السجن من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة ، هذا من ناحية المسئولية الجنائية .

أما المسئولية المدنية : فتخضع لحكم المادة ١٦٤/ ١ مدني مصري ونصها :

« إن الشخص يكون مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز » (الجنايات ٣٧٠) .

مقارنة بين الشريعة والقانون في عقوبة الضرب المفضي إلى الموت :

أولاً :

نظرة الشريعة إلى الجريمة والعقوبة نظرة موضوعية ومحققة للعدالة بين الناس في كل زمان ومكان ، ومحققة للغرض من مشروعية العقوبة عند كل الناس .

وهذا كله يتحقق في جـريمة التعزير التي تكون العقوبة فيـها مرنة وتجمع بين التخفـيف والتشديد بملائم علاج الجريمة ذاتـها والشخص الجاني نفسـه ومصلحة المجني عليه ، منظوراً إليه أنه فرد من أفراد المجتمع له ذاتيتـه وشخصيته وحقوقه الكاملة في الحياة ، وحق المحـافظة عليها ، وعدم الاعتداء عليـها مثله في ذلك مثل رئيس الدولة بلا فرق بين هذا الجـنائي وبين الحاكم والمحكوم لأن الكل أمام عدالة القانون في الإسلام سواء .

ثانيًا :

ومن حيث الحقوق المادية فهي أيضًا موضوعية ومقررة سلفًا ومعروفة للجميع وهي تتمثل في الدية والكفارة والحرمان من الميراث والدية أمرها ثابت وموضوعي وليست شـخصية بمعنى أنهـا تسوي فيـه بين كل الناس بين الحاكم والمحكوم ولو كان هذا المحكوم من أقل الناس في الدرجات الاجتماعية ولو كان صاحب حرفة يحتقرها أشراف الناس كالقمامة والدباغة والحجامة .

وهذه العقوبة الماليـة يجب الحكم بها ولا تسقط إلا بعفو صاحـبها، ويجب الوفاء بها من مال عاقلة القـاتل أو من مال الدولة عند عجزهم لأنها ترث من لا وارث له والغنم بالغرم في الشريعة الإسلامية .

وهي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، ولا بد أن تؤدي في خلال ثلاث سنوات على أكثر تقدير على رأي مذهب جمهور الفقهاء ، ومقدارها مائة من الإبل مغلظة [١] ، أو ألف دينار من الذهب الخالص أو قيمة أحدهما على ما نراه راجحًا للعمل به .

وهذا زيادة على مال الكفارة لو أخرجت بالمال وهي لا بد كذلك لالغاء الرق عالميًا ودوليًا وتحريمه ، وهذا مبلغ كبير بمقياس العصر الحالي يزيد على ١٥٠ (مائة وخمسين ألف جنيه مصري) .

وهو كفيل عند الحكم به وتطبيقه على أن يجعل الإنسان يفكر ملايين المرات قبل الإقدام على الفعل المادي ، وهو الضرب الذي يفضي إلى الموت في القانون والدية في الشريعة يجب دفعها إلى ولي الدم وجوبًا ، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء وتدفعها الدولة في حالة ثبوت عجز العاقلة عنها أو تكمل ما عجزوا عنه إلى ولي الدم وهم ورثته شرعًا .

أما القانون الوضعي : فإننا نلاحظ أنه جعل العقوبة موضوعية ولكنه حدد العقوبة فيها وحصرها بين حد أدنى وأعلى وهو إن صح في زمن لا يصح في آخر وإن زجر فردًا فلا يزجر آخر فتكون العقوبة قاصرة وهذا ظاهر.

---

(١) أثلاثًا أو أرباعًا ، فهي أثلاثًا على مذهب الشافعي ورواية في مذهب أحمد : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة (مغني المحتاج ٤/ ٥٣ ، وشرح الزركشي ٦/ ١٢٤) .
وهي أرباعًا عند جمهور الفقهاء : خمس وعشرون جذعة ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون بنت مخاض . (حاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦ ، وشرح الزركشي ٦/ ١٢٤ ، والاختيار ٥/ ٤٤ ، والبحر الزخار ٦/ ٢٧٢ وما بعدها) .

أمـا العقـوبة المادية : في القانون المدني فهي مقـصورة على التعويض المدني فقط ، وهذا يخضع للقـانون المدني ويحتاج إلى إجراءات مدنيـة غير الإجراءات الجنائية وهذا فصل كامل بين الجناية وعقوبتها في أثرٍ مهم من آثارها يتعلق بأصل الجريمة وهذا مما يعيب في النظرة الواقعية لعقوبة الجريمة .

ثم إن الحكم بالتعويض المدني منظور فـيه إلى شخصية المجني عليه وقـيمته الاجتماعية من الناس وحرفـته ومقدار الضرر الذي أصاب من يرثونه أو من كان يعولهم في الحـياة ، فـهو في هذا الجانب إذًا شـخصي وفقـط وليس بموضوعي حيث هو منظور فيه إلى تفـاوت الناس فيما بينهم من حيث درجاتهم اجتـماعية فالشريف له تعويض يناسبه ، والغني له مـا يقابله ، وصاحب الحرفة المربحة له ما يعوضها ، أما من لا حرفة له أو له حرفـة لا تدر عليه مالاً إلا بمقدار معيشته فالتعويض يكون مناسبًا ولما وقع عليه من ضرر .

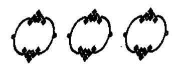
وهذه نظرة أساسـها تفريق الناس إلى طبـقات بعضـها فوق بعضـه وهذا ما عملت الشـريعة على مـحاربته وإلغـائه وما دعت إليه كـل دساتير العـالم الحرة والقانون الدولي الحـالي من الناحية النظرية فقط لا العـملية كما فعـلت الشريعة الإسلامية .

يزاد على ذلك أن هذا التـعـويض المدني لو حكم به فـسيـكون حقًا مـدنيًا خالصًا أي يخضع ليسر وعسر المحكوم عليه ولا يمكن لأولياء الدم أن يصلوا إلى هذا الحق المحكوم به لو مات المحكوم عليه بالتعويض مفلسًا ولم يترك مالاً يؤخذ منه هذا التعويض .

وبذلك يضيع دم المجني عليه هدرًا وتضيع ورثته بين الناس لو كانوا عالة عليه لصغرهم أو عجزهم مثلاً حيث لم يترك المجني عليه مالاً لهم ؛ لأنه كان فقيرًا معتمدًا على عمله وكده فقط اليومي وبما يرزقه الله فيه .

أما في الشريعة الإسلامية فإنه لا يضيع مال دم أحد أبدًا لأنه لا دم هدر في الإسلام فهو إما على الجاني أو على عاقلته أو على ا لدولة ولا يسقط مقابله وهو الدية عند ثبوتها لأولياء القتيل إلا بالأداء أو الإبراء في مدة أقصاها ثلاث سنوات .

وهذه عدالة تشريع السماء ، والبون شاسع بين تشريع الأرض وتشريع السماء ، ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير .



العقوبات التعزيرية والغرض منها ونطاقها

في التشريع الإسلامي

الغرض الأساسي من التعزير :

إن الغرض الأساسي من التعزير في الشريعة الإسلامية هو الردع والزجر مع الإصلاح والتهذيب حيث تحرم الشريعة الإسلامية كل ما فيه خروج على هذه الأغراض ومن أجل ذلك منعت تعذيب الجاني وإهدار آدميته والخروج بأي حال عن غرض التعزير الشرعي إلى الإتلاف أو التشفي من الجاني من وراء التعزير بقصد العقوبة حيث أن ذلك يخرج العقوبة المشروعة إلى نطاقها المحرم غير المشروع وتنقلب العقوبة إلى جريمة أخرى تقتضي العقاب والتأديب وبذلك تدور العقوبة في حلقة مفرغة وتسلسل يؤدي إلى الدور الذي لا نهاية له وليس بمقبول عقلا ولا شرعًا لأنه مستحيل في مجال الأحكام الشرعية والعقول الرشيدة الإنسانية .

والزجر في اللغة والشرع معناه منع الجاني من معاودة الجريمة أو التمادي في الإجرام ومنع غير الجاني من ارتكاب الجريمة لأن منفعة الزجر في العقوبة التعزيرية مزودجة بين الجاني والمجني عليه كما في عقوبة القصاص أيضًا .

ولهذا قال الزيلعي الحنفي وغيره : إن الغرض من التعزير الزجر والتعزيرات هي الزواجر الشرعية غير المقدرة (شرح الكنز ٣/ ٢١٠ ، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٤ ، والأحكام السلطانية ٢٢٤ ، وكشاف القناع ٤/ ٧٣ وما بعدها ، والتعزير في الشريعة الإسلامية ٢٣٧) .

والمعاصي التي تستوجب التعزير في الشريعة الإسلامية منها ما يعتبر ارتكابًا لمحرم ، ومنها ما يكون تركًا لواجب ولا فرق في ذلك بين أمور الدين وأمور الدنيا أي بين أمور العقائد والأخلاق وبين أمور المعاملات بين الناس ، ولا بين الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية التي تترتب على فعل المعصية أو تنشأ عنها .

والعقوبة التعزيرية لا بد أن تكون محققة للغرض منها بدون زيادة ولا نقصان أي أن تحقق الزجر والردع وكفى لأن ذلك هو الذي تتحقق معه عدالة العقوبة ، ونظرًا لأن العقوبة التعزيرية غير محددة العقوبة فيجب أن يكون هذا القيد السابق هو الذي يحكمها في مجال التشريع والحكم والتنفيذ ، ولهذا يتفق معها في مجال التشريع ترك الأمر في مجال تقرير العقوبة التي يجب الحكم فيها وتنفيذها لسلطان القاضي وتقديره بما يحقق الزجر والردع والتأديب والتهذيب والإصلاح لكل من الجاني والمجني عليه معًا ، وذلك لاختلاف الناس وطبائعهم في مجال العقوبات التأديبية ، فمنهم من ينزجر بالنصيحة ، ومنهم من ينزجر بالضرب الخفيف ، ومنهم من لا يردعه إلا تقييد حريته ، ومنهم من لا يردعه شيء من كل هذا لتأصل الإجرام فيه وخطورته على أمن العامة والخاصة فلا سبيل معه حين ذاك إلا بوقف خطورته وإنهاء نشاطه الإجرامي المستمر بأشد العقوبات على النفس ألمًا وهي الحكم بالإعدام وسلب الحياة ، وذلك لأن الحكم بالإعدام هو المناسب للمقام ؛ لأن خطورته على الحياة استوجب ممن يستمدون حياتهم الشرعية من واهبها وهو الله سبحانه أن يقرروا أن هذا الشخص في حكم العدم بالنسبة لهم ؛ لأنه لا يشعر بقيمة هذه الحياة ولا بنعمتها بل هو يباشر من الأعمال ما يؤدي إلى سلبها عنهم وإلى عدمها فكان وجوده في حكم العدم لأنه أصبح كالعضو الخبيث في الجسد الذي يهدد الجسم كله بالفناء فيسارع

إلى بتره واجتثاثه على وجه السرعة محافظة على بقية أجزاء الجسم من العدم واستمرار الحياة ولهذا كان الحكم بالإعدام في الإسلام مشروعًا لهذا السبب ، ولهذا سمى في الحكم به قصاصًا حياة لقوله تعالى : ﴿ **ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب** ﴾ .

أما الحكم بسلب الحياة بغير سبب شرعي فليس بمشروع إلا من خالق هذه الحياة وهو الله سبحانه وتعالى ولهذا لا يتصور ذلك في نظر الشريعة إلا عند الجريمة الأصلية وهي مع القتل العمد العدوان ولهذا كان الجزاء القصاص أو الإعدام فإن كانت العقوبة محددة سلفًا سميت قصاصًا ، وإن كانت غير محددة سلفًا سميت تعزيرًا أو إعدامًا ، أو قتلاً والأخير من باب المشاكلة وهو من باب قوله تعالى ﴿ **وجزاء سيئة سيئة مثلها** ﴾ .

التعزير وعلاقته بالإصلاح والتهذيب :

وإذا كان الغرض الأساسي من تشريع العقوبة التعزيرية التخويف والردع والزجر بالنسبة للجاني فإنها مع ذلك لم تغفل أن تكون مع ذلك محققة لتأديب الجاني نفسه وإصلاحه وهدايته وتوبته في المقام الأول بالنسبة لتشريع العقوبة مطلقًا وذلك لأن الدافع من تشريع العقوبة أساسًا هو غرض ديني وشرعي وهو إطاعة الله سبحانه وتعالى في كل ما أمر ، والابتعاد عن كل ما نهى وعبادته في كل ذلك أي الوقوف تعبدًا وخضوعًا عند حدود الأوامر والنواهي التي خاطبنا الله بها باعتبار أنها أولاً وأخيرًا في مصلحتنا نحن البشر لنتمكن من تحقيق أقصى سعادة لنا في هذه الحياة ولنحقق الخلافة الشرعية السليمة التي أرادها الله سبحانه في قوله ﴿ **إني جاعل في الأرض خليفة** ﴾ والمراد به الإنسان .

ولدوام استكمال الهدف من خلق البشر وهو عبادة الله سبحانه من قوله تعالى ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنسَ إِلاَّ لِيَعْبُدُونِ (٥٦) مَا أُرِيدُ مِنْهُم مِّن رِّزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَن يُطْعِمُونِ (٥٧) إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ (٥٨) ﴾ .

فالهدف إذًا بيِّن من شرع العقوبة في الإسلام وهو ربط المسلم بخالقه وبحدود دينه الذي آمن به وبشريعته التي تحقق له طريق الوصول إلى الشعور بآدميته وبأنه سيد الكائنات على هذه الحياة وأنه المستخلف عليها بأمر الله ليحيا مع بقية البشر حياة تجمع بين الشعور بالسعادة الأرضية والسعادة الزوجية المرتبطة بتشريع السماء ، وبهذا يتحقق مع شرعية العقوبة إيمان الجاني ورضائه بقضاء الله وقدره وبحكمه الذي يعيده إلى رشده وصوابه ورضوان الله عليه بعد توبته النصوح وندمه على مخالفة حكمه وأمره وهذا علاج نفسي وجلي للجاني قبل أن يكون العلاج البدني وكل هذا مرده إلى أن الأحكام التشريعية في الشريعة الإسلامية تحكمها القواعد العقائدية والأخلاقية الدينية ولا تخرج عنهما بأي حال لا في مجال التشريع ولا في مجال الحكم والقضاء ولا في مجال التنفيذ وما دام أن العقوبة في نظر الإسلام فيها تحقيق رضا الله بتنفيذ أمره والبعد عن عقابه وعذابه في الدنيا والآخرة فكيف لا نتصور أنها إصلاح وتهذيب ورجوع بالجاني إلى حظيرة المجتمع الصالح السعيد في كلا الحالين معًا أي في حالة التشريع باعتبارها تخويف وردع ، وفي حالة الحكم والقضاء والتنفيذ باعتبارها إصلاح وتهذيب ومع هذه المعاني الدينية والشرعية فسوف يفكر الجاني ألف مرة قبل أن يقع في محظور جريمته ولو تغلب عليه الشيطان فسرعان ما يكون العقاب منبهًا له على ندمه على جريمته وتوبته التي لا بد منها للوصول إلى رضاء الله عليه في

الآخرة وعباد الله في الدنيا باعتبارهم شهداء عليه في الآخرة وهو منهم ، ولا يجب أن ينفلت عنهم لا في الدنيا ولا في الآخرة وهذا أكبر دافع لإصلاح الجاني وتهذيبه والابتعاد به عن ساحة الإجرام والعقاب بعد ذلك في الدنيا والآخرة ، وهذه غاية لم ولن يصل إليها علماء الجريمة والعقاب في النظم الوضعية ، وذلك لأن العقوبة في الشريعة الإسلامية لم يكن الغرض منها هو التأديب والإصلاح والتهذيب فقط بل الحصول منها أيضًا على التطهير من آثار الجريمة نفسها بالنسبة للجاني والمجتمع معًا ومن أجل ذلك قال فقهاء الإسلام في الغرض من التعزير أنه شرع للتطهير (التعزير ٢٤١ ، وابن عابدين ٣/ ١٨٧) .

ويشهد لذلك قول ماعز للنبي ﷺ عند طلبه إقامة الحد عليه « طهرني يا رسول الله » .

وفي ظل العمل بهذه العقوبة التعزيرية طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية ستجد المجتمع الصالح الذي تسود فيه المحبة وترتفع عنه البغضاء وأسباب الكراهية واللامبالاة والجرائم السلبية والإيجابية التي تهدد الأمن والأمان بين العامة والخاصة في كل مكان من العالم حسبما نشاهده ونسمع به أوتقرأ في كل وقت ويوم من هذا الزمان الذي ابتعد في قضائه وأحكامه عن شريعة الإسلام .

وذلك لأن الجريمة في ذاتها في نظر الإسلام عمل غير مرغوب فيه يؤذي الشعور بالعدالة ، ويثير سخط المجتمع على الجاني وعطفه على المجني عليه ، وما العقوبة إلا إجراء من الإجراءات التي يقوم بها المجتمع ردًا على فعل المجرم وانتقامًا للمجتمع الذي انتهكت حرماته بالجريمة من الجاني الذي روع المجتمع بها وتهدئة وسكنًا للمجني عليه وقتلاً لروح الحقد والكراهية للجاني باعتبار أن

العقوبة التي تنزل بالجاني ألمًا هي تكفير له عن إثمه الذي ارتكبه في حق المجني عليه وأن هذا الألم يطهر نفس الجاني من الجريمة وأثرها ثم هي في ذات الوقت تهدئ من شعور السخط الذي تحدثه الجريمة في داخل الجماعة وبذلك تتحقق العدالة لكل الناس بالنسبة للجناية والعقوبة والجاني والمجني عليه معًا .

شروط التعزير :

ويشترط في التعزير المشروع : أن يكون في عقوبة لا حد فيها ولا قصاص وأن تكون العقوبة به متناسبة مع جناية الجاني وجريمته ، وأن تكون محققة لردع الجاني وزجره وإصلاحه ، وأن يتحقق معها سلامة الجاني وعدم الهلاك أو الاتلاف إذا كانت العقوبة التعزيرية لم تصل إلى درجة الحكم بالقتل ، وذلك لأن التعزير لا يجوز فيه الإتلاف لأن إقامته مقيدة بشرط السلامة عند جميع فقهاء الإسلام .

وعلى ذلك لا يجوز في التعزير الوصول بالعقوبة فيه إلى تعذيب الجاني ولا إلى إهدار آدميته ولا الإتلاف في غير موضع العقوبة ، ولا الوصول بالعقوبة إلى درجة الهلاك .

ولهذا إذا كان التعزير بالضرب يؤدي إلى الهلاك أو الإتلاف فيكون غيرم شروع وهذا بالطبع يختلف من شخص إلى شخص ومن موضع إلى موضع ومن صحيح إلى مريض ، وفي جميع الأحوال فقد منع الفقهاء في التعزير بالضرب تحاشي الوجه والفرج والبطن والصدر لأن الضرب على الوجه فيه إهدار للكرامة الإنسانية والضرب على الباقي فيه تعريض لهلاك النفس أو الإتلاف للعضو وهو لا يجوز في التعزير بحال .

كما لا يجوز التعزير بالصفع على الوجه لأن فيه معنى الاستخفاف بالآدمي وتحقيره ، ولا تسويد الوجه عند جمهور الفقهاء لأن ذلك من قبيل المثلة وهي ممنوعة ، ولو كان التعزير بالقتل لأن التعزير بالقتل يشترط فيه أن يكون بآلة حادة، وليس فيها تعذيب للمقتول ولا التمثيل به ولا إطالة مدة القتل معه لأن ذلك كله خارج عن أغراض التعزير في الإسلام [1] .

مقارنة بين الشريعة والقانون في العقوبة التعزيرية وأهدافها :

أغراض العقوبة في القانون :

كانت أغراض العقوبة في القانون الوضعي على مر العصور هي على الترتيب التالي : الانتقام ، فالتكفير ، ثم الإرهاب والردع ، ثم أخيرًا الإصلاح والتهذيب ، وذلك باعتبار أن كل عقوبة منها تميز عصرًا مستقلاً بها يتناسب معها باعتبار أن عقوبة الانتقام كانت في العصر العزري وهو أقدم العصور ، وهذا التقسيم حسب تطور العصور لم يخل من نقد واعتراض باعتبارتداخل الأغراض مع بعضها في كل العصور فمثلاً عصر الانتقام العزري لم تخل فيه فكرة العقوبة من التكفير ولا من الإرهاب والروع .

والسائد لدى فقهاء القوانين الوضعية الآن أن فكرتي الانتقام والتكفير باعتبارها من أغراض العقوبة لم يعدلهما وجود بين هذه الأغراض التي صارت في العصر الحديث الردع مع الإصلاح والتهذيب فقط .

---

(١) راجع شرح الزيلعي على الكنز ٢/ ٢١١ ، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٦٩ ، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٤ ، وكشاف القناع ٧/ ٧٤ ، والمغني لابن قدامة ٣٤٨/١ ، وابن عابدين ٣/ ١٧٤ ، والتعزير ٢٤٢ وما بعدها .

أما أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية :

فقد حوت كل أغراضها في كل العصور حسب تقسيمات القانون ولكنها من أول الأمر استبعدت الانتقام من بين أغراضها ومنعت القسوة واشترطت السلامة فيمن تطبق عليه مع ضرورة أن تكون فيها إصلاح للجاني ، وتهذيب له وإصلاح للمجتمع وتطهير نفس الجاني من الجريمة ، ومحاولة استئصالها منه ومن المجتمع ، وذلك من خلال أنها تكفير له عن جريمته من الناحية الدينية والاجتماعية معًا ، وكل هذا يحقق القصد الأساسي من مشروعية العقوبة وهو إخلاء المجتمع من أي فساد يقع فيه ، وتنمية الوازع الديني بين كل الناس باعتبار أنَّ البعد عن العقوبة فيه إحياء للدين والدنيا معًا ، وتنفيذ العقوبة لا يخرج عن كونه طاعة لله فيما أمر وتطهير لكل نفس قصرت فيما نهى الله عنه من أوامر، وهذه غاية لم يتمكن أحد من الوصول إليها بالنسبة لرجال التشريع الوضعي وعلماء القانون من البشر [١] .

التعزير بالقتل :

تجيز الشريعة الإسلامية في العقوبة التعزيرية أن تصل إلى درجة القتل ولكن في الضرورة القصوى وفي حالات خاصة تعجز معها كل العقوبات الأخرى الأولى منها في درء الجاني عن جريمته بحيث يصبح من الخطورة على الأمن العام والخاص بمكان ولا بد أن يحكم معه بهذه العقوبة وهذا ما يراه جمهرة من فقهاء الإسلام في المذاهب المختلفة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .

(١) المراجع السابقة في الشريعة ، وفي القانون الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد طبعة ١٩٥٢ ص ٨ وما بعدها ، ص ٥٢١ وما بعدها ، وموجز القانون الجنائي للدكتور علي راشد طبعة ١٩٥١ بند ٤٣٩ .

ومن ذلك عند الحنفية قتل من قتل بالمثقل وتكرر منه ذلك سياسة وذلك لأن المثقل عندهم في أول مرة غير موجب للقصاص باعتبار أن آلة القتل فيه غير قاتلة بنفسها وهذا مخالف لمذهب الجمهور من الفقهاء ، ومن القتل تعزيرًا أي سياسة عندهم أيضًا من أكثر من سب النبي ﷺ من أهل الذمة وإن أسلم بعد أخذه بالجناية وكذلك قتل السارق إذا تكرر منه السرقة ، وكذلك من تكرر منه القتل بالخنق عند الحنفية لسعيه في الأرض بالفساد ، وكذلك في الساحر أو الزنديق الداعية قبل توبته أي إذا حكم عليه بالقتل قبل توبته (١) .

ومن ذلك أيضًا عند المالكية قتل الجاسوس المسلم ، والداعي إلى البدعة عندهم وعند الشافعية والقتل في اللواطة عند الشافعية على قول للإثنين معًا أي اللائط والملوط فيه بلا تفرقة بين محصن وغير محصن (٢) .

كما يجوز عند الحنابلة قتل الجاسوس المسلم والداعي إلى البدع في الدين بين الناس ، ومن كان مفسدًا بين الناس ولم يندفع فساده إلا بالقتل أو لم تردعه الحدود المقدرة والتي لا تصل إلى درجة القتل (٣) .

وقد استند الفقهاء إلى جواز القتل تعزيرًا فيما سبق بما روى من أن النبي ﷺ أمر بقتل شارب الخمر في الرابعة (٤) فقد روى الإمام أحمد في المسند عن

(١) ابن عابدين ٣/ ١٨٤ وما بعدها، والسياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٥، والتعزير ص٢٤٧ .
(٢) تبصرة الحكام ٢/ ٢٠٦ ، والمهذب ٢/ ٢٦٨ ، والأحكام السلطانية ص ٢١٢ وما بعدها ، والتعزير ص ٢٤٩ .
(٣) السياسة الشرعية ص ٥٤ ، والحسبة ص ٤٠ .
(٤) ومن ذلك الحديث المشهور الذي يبلغ حد التواتر « من شرب الخمر فاجلدوه فإن شربها فاجلدوه فإن شربها الرابعة أو الخامسة فاقتلوه » رواه أبو داود ٤٤٨٢ ، والترمذي ٤/ ٧٢٢ ، عن معاوية وابن عمر وأبي هريرة ، ورواه أحمد في المسند ٤/ ٩٣ ، وابن ماجه وعبد الرزاق وابن حبان ، وخرجه الزركشي في شرحه على الخرقي ٦/ ٣٨٥ .

ديلم الحميري قال : سألت النبي ﷺ فقلت : يا رسول الله : إنا بأرض نعالج فيها عملاً شديداً ، وإنا نتخذ شرابًا من القمح نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا ، فقال : « **هل يسكر ؟** » قلت : نعم ، قال : « **اجتنبوه** » قلت إن الناس غيرتاركيه ، قال : « **فإن لم يتركوه فاقتلوهم** »(١) .

ومع أن الحديث لم يحدد عدد العود في الجريمة التي يقتل فيها إلا أن ذلك يؤخذ من مفهوم الحديث وليس من نصه وذلك لمفهوم قوله : إنهم غير تاركيه ، وهذا يدل على العود إلى الفعل مع الأمر بالنهي وعدم الفعل والإصرار منهم على الفعل وعدم الترك .

ونظرًا لأن الاستتابة مع المرتد قبل قتله واجبة لا بد ، وإن تكرر معه ثلاثًا أي أنه لا بد من استتابته ثلاث مرات في أوقات مختلفة أو أيام ثلاث فقد حمل ذلك هنا عليه ولكن زيد الرابعة للتأكيد في إن الجاني أصبح النهي في نظره والزجر بغير القتل من الحدود والزواجر الأدنى لا تفيد معه ولا تمنع جرمه ولا إفساده بين الناس وإشاعة الفساد والجريمة بينهم .

كما استدلوا أيضًا بحديث « **من خرج وأمْرُ الناس جمع يريد تفريقهم فاقتلوه** »، وحديث : « **من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه** »، وحديث : « **من أتى بهيمة فاقتلوه** »(٢) .

وحديث : « **لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة** » .

---

(١) الحسبة ٣٩ وما بعدها ، والسياسة الشرعية ص ٥٥ ، وكشاف القناع ٤/ ٧٤ وما بعدها ، والتعزير ص ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، ويراجع الزركشي على الخرقي ٦/ ٣٨٥ .

(٢) التعزير في الشريعة الإسلامية ص ٢٤٩ وما بعدها .

كما استدلوا بقوله تعالى في شأن عقوبة الحرابة ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ﴾ [المائدة : ٣٣] .

فقد جعل القتل عقوبة في هذه الآية لمجرد السعي في الأرض بالفساد ويستوي عند كثير من الفقهاء في حكم هذه الآية أن يتحقق الإفساد من الجاني ولو لم يباشر معه القتل إذا كان هذا الإفساد من شأنه تهديد الأمن العام للجماعة ولدين الله بينهم ولا يردعه عن الاستمرار في هذا الفساد إلا عقوبة الإعدام ، وهذا بالطبع مرده إلى الاجتهاد من الحاكم المبني على المصلحة والخالي من أي غرض سياسي أو هوى في أمر الدين أو الدنيا وهذا لا يتحقق إلا مع الحاكم المجتهد التي تتوفر فيه العدالة وشروط الاجتهاد (١) .

هذا وليس معنى جواز القتل تعزيرًا للمصلحة العامة إذا كان القتل هو السبيل الوحيد لدرء الفساد عن الفرد أو الجماعة ترك السلطة لولي الأمر بفرض هذه العقوبة من غير حد بل يجب أن تكون سلطته في ذلك مقيدة سواء من حيث تحديد الجرائم أو من حيث تحديد المجرمين الخطرين على الأمن بعد التحقق من ذلك بما لا يدع مجالاً للشك وذلك حتى لا يتجاوز الحكم بالقتل الدائرة التي رسمتها الشريعة الإسلامية وهو كونه قصاصًا وحياة للناس جميعًا بما فيهم القاتل والمقتول وبذلك يكون الحكم بها للضرورة القصوى وفي أضيق الحدود واقتصارها على الجرائم التي تهدد حياة الناس فعلاً أو تزعزع العقيدة الدينية فيهم أو تهدد

---

(١) تفسير القرطبي ٦/١٥١ وما بعدها ، طبعة دار الكتب المصرية ، وفتح الباري لابن حجر ١٢/١٧٩ وما بعدها ، والتعزير ٢٥٢ ـ ٢٦٣ .

أمن الدولة وسلامتها في الداخل أو الخارج أو مع المجرمين الخطرين الذين يتكرر الإجرام منهم ولم تـردعهم الحدود المقـررة ولا العقوبات الأخـرى التي لم تصل إلى حد الإعـدام وأصبح في بقـائهم مع ذلك خطورة على حيـاة الناس والأمن العام والخاص والمجتمع .

وفي جميع الأحوال يراعى أن ذلك سوف يـكون رخصة قامت على ضرورة ملحة دعت إليها مصلحة الجماعـة وأمنها ، وأن هذه الرخصة قائمة على العزيمة الأصلية وإن الرخصة دائمًا تقدر بقدرها في الشريعة الإسلامية ويجب إلغاؤها أو التوقف في الحكم بهـا عند زوال الضرورة التي قامت عليـها ، والحكم مع زوال الرخصة حكم غـير شرعي ويجب نقضه باعتـباره غير دستوري وغـير قائم على أساس شرعي عند جميع الفقـهاء ، فيجب الفطنة إلى ذلك عند التشريع والحكم والقضاء .

التعزير بغير القتل في الشريعة الإسلامية :

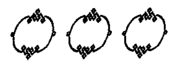
ولا خلاف بين الفـقهاء فـي مشروعـية العقـوبة التعزيريـة بما دون القتل بما يتناسب مع زجر الجنائي عـن جنايته وعن العود إليـها مرة أخرى أو التـفكير في ذلك منه أو من غيـره مع حماية المجني عليـه أو غيره من الجناية ، لأن العـقوبة شرعت في الإسلام أصـلاً بغرض الردع والإصلاح والتهذيب والتكفيـر والتطهير وهذا يشمل عندهم أن تكون العـقوبة بالضرب أو بغيره كـالجلد والحبس والنفي (التغريب) والابتـعاد كما يشـمل أن تكون بالمال كالغرامة والمصـادرة ، أو بغير ذلك كالتشهـير بالجاني بين الناس كما في شاهد الزور ، ويشـهد للجلد والحبس قوله تعالى ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** ﴾ .

وقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ، وهذا في الحدود وقد ثبت في غير الحدود بالسنة وبفعل الصحابة رضوان الله عليهم ، وأما الحبس فثبت أصل المشروعية فيه بقوله تعالى في شأن الزانيات ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً ﴾ وبقوله ﷺ : « **اقتلوا القاتل واصبروا الصابر** » وقد فسر الصبر بالحبس ، والصابر هو الحابس أي الممسك ولذلك كانت العقوبة من جنس الفعل ، وبقوله تعالى في آية المحاربة ﴿ **أو ينفوا من الأرض** ﴾ وبأن النبي ﷺ حبس رجلاً للتهمة ، وبأن الإجماع انعقد على صحة التعزير بالجلد والحبس وبما يصلح الجاني والمجني عليه معًا .

ولا خلاف بين علماء الشريعة في أصل المشروعية وإنما الخلاف فقط في بعض الفروع الفقهية الخاصة بالتطبيق من حيث العدد في الضرب أو في نوع الآلة أو الوصف الذي يكون عليه الفعل أو نوع الحبس هل المراد منه التقييد الكامل أو تقييد التصرف وهو ما تطلق عليه الآن الملاحظة الشرطية .

وقد ثبت لدينا من خلال البحث صحة كل ذلك شرعًا عند فقهاء الإسلام [١] .

وهذا ما نميل إليه مع مراعاة تحقق العدالة في العقوبة والله أعلم [١] .



(١) انظر التفصيل في التعزير في الشريعة ٢٣٧ وما بعدها .

شروط الجناية الموجبة للعقوبة

في التشريع الإسلامي

وشروط الجناية الموجبة للعقوبة في التشريع الإسلامي هي ما يلي :

١- أن يكون الجاني مكلفًا وملتزمًا بالأحكام الشرعية.

٢- أن يكون الفعل المؤدي إلى الجناية عمدًا (قصد الفعل)

٣- أن تكون الجناية بآلة تؤثر في المجني عليه بنفسها أو بتأثير الجاني عليها.

٤- عصمة المجني عليه للجاني باسلام أو أمان.

٥- مكافأة المجي عليه للجاني في الجناية على النفس وما دونها.

٦- ألا يوجد مانع من الحكم بالعقوبة أو تنفيذها.

وشروط التكليف في الجناية : البلوغ والعقل والالتزام بالأحكام الشرعية.

والمراد بالبلوغ هو البلوغ الشرعي حقيقة أو بالسن لحديث: «**رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ** »[1].

واشتراط العقل لحديث رفع التكليف عن المجنون وفي حكمه النائم، والمعتوه، والسكران غير المتعدي بسكره بلا خلاف في العقوبة لا في أثرها المالي للغير بشرط أن تكون الخمر أثرت في عقله واذهبته.

أ- أما المتعدي بسكره : فهو عند جمهور الفقهاء مؤاخذ بجنايته وجريمته في جميع أفعاله سواء منها ما تعلق بالحقوق المالية أو القصاص أو الحدود الخالصة أو

(١) رواه الخمسة والدارمي والبيهقي والحاكم في المستدرك وصححه، وقال ابن حجر والشوكاني: طرقه يقوي بعضها بعضا.

المشتركة، وهذا مـذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو قـول عند الحنفية، وهو مروي عن ابـن عباس، ومـعاوية رضي الله عنهـما، وبه قال ابـن المسيب، وسليمان بن يسار واستدلوا:

أولاً : بعموم الأدلة الواردة في الجناية وعقـوبتها، والسكران المتعدي داخل فيـها لأنه ارتكب جـريمة منهي عنهـا بلا خلاف ولم يرد مـا يخرجه عـن جريمة أخرى يرتكبها بعد ارتكاب جريمته الأولى وهي الشرب لمحرم والسكر .

ثانـيًا : ما روي عن ابن عباس أنه قـال: «ما أصاب السكران في سكره أقيم عليه». أي عوقب على جميع الجرائم التي تنشأ عن سكره المحرم .

ثالثًا : ما ورد أن مروان ابن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما يذكر أنه أتـى بسكران قد قتل رجلاً فكتب إليه معـاوية أن اقتله به، فهذا دليل على أن السكران يؤاخذ بجنايته أثناء سكره.

رابـعًا : معاملة السكران بنقيض قصده لأن الـسكر معصية وهو منهي عنها ولإحتمال أنه يشـربها لدفع أثر جناياته بعد السكر عنه لعلمه مسـبقًا أن الخمر أمُّ الخبائث كلها وأنه إذا شربها فلا مفر من الوقوع في المحرمات المنهي عنها.

خامسًا : اعتبر الصحابة رضي الله عنهم السكران المتعدي كالصاحي في باب القذف فأقاموا عليه حد القذف، فقد أثر عن علي رضي الله عنه أنه قال فيه: إنه إذا سكر هذي وإذا هذي افترى وحد المفتري ثـمانون وأقام عليه حد القذف[1]،

(١) روى أبو وبرة الكلبي قـال: أرسلني خالد إلى عمـر فأتيتـه في المسجد ومـعه عثـمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن، فقلت: إن خالدًا يقول أن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة، فقال عمر: هـؤلاء عندك فسلهم، فقال علي تراه إذا سكر هذي، وإذا هذي افترى، وعلي المفتـري ثمانون، فقال عمـر: أبلغ أصحابك ماقـال فجعلوه كالصـاحي: (العدة شرح العمدة كتاب الطلاق ص٤٠٩).

والقذف حد من الحدود والحدود تدرأ بالشبهات ومع ذلك فقد أوجب عليه الحد ولم يعتبر السكر في حقه شبهة دافعة له فمن باب أولى الجنايات والجرائم وحقوق العباد[١] التي لا تسقط بالشبهات فيؤاخذ بها وبالجناية عليها أثناء سكره كما يؤاخذ بها قبله بلا خلاف لأنه غير معذور في سكرة شرعًا[٢].

ب - وذهب الحنفية ورواية عند الإمام أحمد إلى أن السكران في باب الجنايات مواخذ بما يصدر عنه من قول أو فعل إلا الردة، وعلى ذلك فهم يتفقون مع الجمهور في مذهبهم إلا في جناية الردة حيث لا يؤاخذ بها عندهم، ولكنه يواخذ بها عند جمهور الفقهاء[٣]. وذلك لما يأتي من أدلة عند الأحناف :

أولاً : أن السكران زائل العقل غير مكلف بلا خلاف لحديث رفع العلم عن ثلاثةك عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون زائل العقل فهو يدخل في عموم النص ولم يرد مخصص لعدم دخوله من القرآن والسنة [٤] ، ولكنه عومل معاملة الصاحي المكلف في حق العباد معامله له بنقيض قصده أخذًا بالسبب المحرم .

---

(١) قال بهاء الدين المقدسي في كتابه العدة شرح العمدة في كتاب الطلاق ص ٤٠٩ بالنسبة لحكم طلاق السكران المتعدي بعد أن ذكر أثره عليه في حده حد القذفك فجعلوه كالصاحي، ولأن إيقاع الطلاق من سكران إيقاع الطلاق عن مكلف صار في ملكه فوجب أن يقع كالصاحي ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة، وهذه رواية أحمد الأولى في المذهب، والثانية لا يقع طلاقه وهو قول عثمان وقال ابن المنذر هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحدًا من الصحابة خالفه. قال الإمام أحمدك حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصح يعني من حديث علي، وحديث الأعمش عن منصور لا يرفعه إلى علي ولأنه زائل العقل أشبه المجنون والنائم ولأنه مفقود الإرادة أشبه المكره (العدة ص٤٠٩، ٤١٠).

(٢) المغني ٦٦٥٧ بتصرف، وكشاف القناع ٥/٦٠٦، والعدة شرح العمدة ص ٤٠٩، والمهذب ٢/٧٨، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٣٧٤، والرختبار ١٢٧٤، والسراج ص٤٨١ .

(٣) المغني ٧/ ٦٦٥، والإختيار ١٢٧٤، والعدة ص٤٠٩، ٤١٠ كتاب الطلاق.

(٤) المغني ٧/ ٦٦٥ بتصرف.

ثانيًا : ما ورد عن علي رضي الله عنه أنه قال : أصبت شارفًا [١] مع رسول الله ﷺ في مغنم يوم بدر قال: وأعطاني رسول الله ﷺ شارفًا أخري فانختها يوما عند باب رجل من الأنصار وأنا أريد أن أحمل عليهما إذخرًا لأبيعه ومعي صائغ من بني قينقاع فأستعين به على وليمة فاطمة وحمزة بن عبد المطلب يشرب في ذلك البيت معه قينة فقالت: ألا يا خمر للشرف النواء وذكرت شعرًا فيها فصار إليهما حمزة بالسيف فجب استهما[٢] ، وبقر خواصرهما ثم أخذ من أكبادهما فنظرت إلى منظر فأفظعني فأتيت نبي الله ﷺ وعنده زيد بن حارثة فأخبرته الخبر فخرج ومعه زيد فانطلقت معه، فدخل على حمزة فتغيظ عليه فرفع حمزه بصره وقال : هل أنتم إلا عبيد لأبائي فرجع رسول الله ﷺ يقهقر حتى خرج عنهم وذلك قبل تحريم الخمر متفق عليه[٣].

قالوا: وهذا الكلام لو صدر من غير سكر لحكم بردته وبانت منه زوجته وأمر بتجديد أمانه [٤] فلما لم يحكم بذلك النبي ﷺ عرفنا أن المانع من ذلك الحكم هو أنه قال ذلك حال سكره فهو غير مؤاخذ بما يصدر عنه حال سكره من الردة فقط استثناء من الجنايات بهذا الحديث .

ثانيًا : ما ورد عن علي رضي الله عنه أنه قال: صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعامًا فأطعمنا من الخمر فأخذت الخمر منا وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت: قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون، قال: فأنزل الله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ** ﴾ [النساء :٤٣] (رواه الترمذي وصححه كما في نيل الأوطار ١٧٧٨).

---

(١) أي بعيرًا شارفًا .
(٢) أي: إست الناقتين الشروفتين .
(٣)رواه البخاري ومسلم.
(٤) أي لو كان مستأمنًا بعقد أمان مؤقت .

وقــالوا : لو قرأ أحــد بذلك ولم يكن سكرانًا لحكم عليــه بالردة ولكنه لم يحصل ولم يثبت ذلك بالإجمــاع ، فعلمنا أن المانع منه أن ذلك حصل منه وهو سكران فثبت أن السكران لا يحكم بردته فيما يحصل منه حال سكره.

رابعًا : الردة تبنى على القصد والإعتقاد والسكران غير معتقد لما يقول بدليل أنه لا يذكره بعد الصحو وما كان عن قصد الطلب لا ينسى وخصوصا المعتقدات فإنها تختار عن فكر وروية وإذا كان كذلك كان هذا الذي حصل من السكران لا يحكم بالردة به لأنه من اللســان لا من الجنان فيجعل الــسكران كأنه لم ينطق به حكما كما لو جرى على لسان الصاحي كلمة الكفر خطأ.

وذهب الظاهرية : إلى أن السكران لا يؤاخذ بفعله ولا بقوله لأنه زائل العقل فهو كالمجنون ولأن زائل العــقل غير مكلف ولا تصح منه الصلاة،ولأنه لا يعلم ولا يفهم ولا يقــصد ما يقول ولا مــا يفعل، ولأن النبي ﷺ سأل عن مــاعز أشرب خــمرًا؟ ولما روي عن عثــمان وابن عبــاس أنه لا يعتــبر طلاق السكران، والسكران لا يصح منه قصد ولا نيــة، ولأن جناية السكران كجناية المجنون الذي جنى على نفسه في جنايته بالسكر كمن شرب خــمرًا عمدًا فجن، أو تردى عمدًا فوقع على أم رأسه فجن فجنى على غيره بعد جنونه هذا حيث لا يؤاخذ بجنايته حــال جنونه للنص فكذلك السكران لأنه زائل العــقل ولا فــرق في المجنون بين قوله وفعله حيث لايؤاخذ به لأن كل زائل للعقل هو مجنون أو في حكمه[١] .

ولا تكليف على مجنون زائل العــقل باتفاق لحديث النبي ﷺ : « **رفــع القلم عن ثلاثة ؛ عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حــتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق** » .

---

(١) المحلى لابن حزم.

المناقشة والترجيح بين المذاهب في جناية السكران المتعدي

أولاً : مناقشة الجمهور في أدلتهم من المخالفين لهم.

نوقش الجمهور فيما ذهبوا إليه من تكليف السكران المتعدي في كل أقواله وأفعاله بأن أدلتهم لاتؤيدهم فيما ذهبوا إليه لما يأتي :

١- قولهم إن السكران مكلف كالصاحي في كل جريمة وجناية لعموم الأدلة غير مسلم ؛ لأن حكم السكران مخصوص بسكره ولأنه ورد الدليل بذلك من آثار الصحابة كما روي عن عثمان وابن عباس أنهما لم يعتبرا طلاق السكران.

٢- اعتبار السكران في الجناية كالطلاق منه حال سكره بحديث ورد عن ابن عباس بصحة طلاقه معارض بما روي عن ابن عباس أيضًا من أن طلاق السكران والمستكره ليس بجائز وإذا تعارض الدليلان تساقطا فيسقط هذا الدليل ولا يحتج به.

٣- ما ورد أن معاوية أقاد من السكران لايصح لأنه فيه انقطاعًا،وفيه ضعف من جهة الأسناد لأن فيه راوٍ ضعيف، والأثر الضعيف لا يحتج به.

٤- ما روي من أن عمر أجاز طلاق السكران معارض بما روي عن غيره من الصحابة من عدم وقوعه وقد روى ذلك عن عثمان وقال أحمد: حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصح.

٥- الإحتجاج بأن السكران مكلف غير مسلم به لأن شرط التكليف العقل والسكران زائل العقل[1]. فهو غير مكلف .

---

(١) المرجع السابق .

٦- الإحتجاج بأن السكران مكلف بخطاب الوضع معاملة له بنقيض قصده معارض بالمكره والمخطئ والصغير والمغمي عليه والنائم لأنهم غير مكلفين باتفاق مع أنهم أتوا بسبب شرعي من جهة الوضع فلو كان الحكم الوضعي سببًا في التكليف لكلف هؤلاء شرعًا وهم غير مكلفين بالإجماع فسقط هذا الدليل.

٧- الإحتجاج بأن شرب الخمر معصية والمتعدي بسكره ارتكب معصية والمعصية لا تصلح سببًا شرعيًا للعقود والمسامحة، بل هي سبب للعقوبة والمسائلة الشرعية .

يجاب عنه بأن المساءلة حاصلة له بالعقوبة على جنايته الأولى وهي معصية شرب الخمر والاسكار ، ولو سئل عن غيرها مما وقع منه حال سكره لعاقبناه على كل جناية وقعت منه في حال عدم تكليفه، ولتداخلت الجنايات والتغليظ فيها بسبب واحد ، وهذا لا يجوز شرعًا لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وقد يقع منه أثناء سكره ما يوجب الحد وهو مرفوع عنه بالنص فيدخل غير الحد من باب أولى.

ثانيًا : نوقش أصحاب المذهب الثاني القائلين بأن السكران المتعدي يؤاخذ بما يصدر عنه من أقوال وأفعال إلا الردة بما يأتي :

١- الإستدلال بقصة حمزة في عدم اعتبار ردته بأن ذلك كان قبل تحريم الخمر فهو معذور فيها فهو في حكم غير المتعدي بسكره الذي لا خلاف عليه .

فسقط هذا الاستدلال ولا يصح الاحتجاج به في جناية السكران المتعدي فيما عدا الردة .

٢ ـ الاستدلال بقصة علي لا يستدل بها أيضًا لأنها كانت قبل تحريم الخمر ويجاب عنها بنفس الجواب في قصة حمزة [١] .

٣ ـ الاحتجاج بأن الردة مبناها على القصد والاعتقاد وهو لا يتحقق حالة السكر . يجاب عنه بأن هذا التخصيص لا يؤيدهم لأن القتل إذا حصل من السكران يكون غير مقصود أيضًا فيكون القصد فيه غير صحيح ، والشرط في الجناية قصدها لأن القصد ركن أساسي في الحكم بالجريمة على فاعلها بالاتفاق وكذلك الزنا والسرقة وغيرهما من الجنايات وقد قلتم بالمؤاخذة فيها فكيف يتم التفريق بين قصد وقصد من شخص واحد وفي وصف واحد في الأحكام الشرعية ، فلم يبق إلا المساواة بين القصدين في عدم المؤاخذة عندعدم تحققهما والعلم بهما والسكران لا يوجد عنده قصد يعتد به شرعًا فلا يعتبر في جنايته ولا يؤخذ به . فكيف فرقتم بين قصد وقصد ؟

---

(١) كما أجيب عنه بما ذكره الشوكاني حيث قال : وقد أخرجه أيضًا النسائي وأبو داود وفي سنده عطاء بن السائب لا يعرف إلا من حديثه ، وقد قال يحيى بن معين : لا يحتج بحديثه ، وقال أبو بكر البزار : وهذا الحديث لا نعلمه يروى عن علي رضي الله عنه متصل الإسناد إلا من حديث عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن يعني السلمي ، وإنما كان ذلك قبل أن تحرم الخمر فحرمت من أجل ذلك ، قال المنذري : وقد اختلف في إسناده ومتنه ، فأما الاختلاف في إسناده فرواه سفيان الثوري وأبو جعفر الرازي عن عطاء عن السائب فأرسلوه ، وأما الاختلاف في متنه ففي كتاب أبي داود والترمذي : أن الذي صلى بهم علي رضي الله عنه ، وفي كتاب النسائي وأبي جعفر النحاس : أن المصلي بهم عبد الرحمن بن عوف ، وفي كتاب أبي بكر البزار : أمروا رجلاً فصلى بهم ولم يسمه ، وفي حديث عنده « فتقدم بعض القوم » أهـ ، وأخرج الحاكم في تفسير سورة النساء عن عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن عن علي رضي الله عنه دعانا رجل من الأنصار قبل تحريم الخمر فحضرت صلاة المغرب فتقدم رجل فقرأ ﴿ قل يا أيها الكافرون ﴾ فألبس عليه، فنزلت ﴿ لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ﴾ ثم قال : صحيح . (نيل الأوطار ٨/١٧٨ ، وما بعدها ، الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٠ هـ ، ١٩٦١ م طبعة الحلبي بمصر .

ثالثًا : ناقش الجمهور أدلة المخالفين لهم بما يأتي :

١ ـ الاحتجاج من القائلين بأن السكران لا يؤاخذ بقوله ولا بفعله لأنه غير مكلف ممنوع ولا يعتد به لأنه لا خلاف على أن السكران المتعدي مكلف مع سكره وتعديه ولأنه معاقب على سكره بلا خلاف والأدلة الشرعية من النقل والعقل تدل على ذلك .

٢ ـ الاحتجاج بقصة حمزة وعلي لا تفيد المطلوب لأن الكلام في غير المعذور وما حدث منهما كان بعذر شرعي لأنه حصل قبل تحريم الخمر [١] .

٣ ـ الاحتجاج بحديث ماعز في أن النبي ﷺ سأل عنه « **أشرب الخمر ؟** » لا يدل على أنه لو كان شرب الخمر لسقط عنه الحد ولاعتبر غير مكلف في الجناية لأن هذا لا يدل على عدم تكليفه ، وكل ما يدل عليه الحديث أنه لا يقام عليه الحد أثناء سكره أو أنه لا يؤخذ بإقراره وحده أثناء سكره في ثبوت الحد عليه لإمكان الرجوع فيه والرجوع شبهة في دفع الحد فيجب العمل به كما قال النووي وغيره ، فبقي أنه مكلف في الأحكام الشرعية كلها في الأقوال والأفعال معًا بما في ذلك الردة .

٤ ـ قياس السكران المتعدي بسكره على المجنون بغير عذر من جهة نفسه كتعديه على نفسه بالجناية قياس مع الفارق لأن حكم السكران يختلف عن حكم المجنون لأن المجنون زائل العقل بلا خلاف ولا تكليف عليه حال جنونه بخلاف

---

(١) كما أن حديث علي مختلف في متنه وفي إسناده وفيه ضعف والضعيف لا يحتج به في بناء الأحكام الشرعية وعلى فرض صحته فهو لا يدل على المطلوب وهو محل الخلاف وهو عدم تكليف السكران المتعدي ، لأن الحديث يتعلق بسكر لا تعدي فيه ولا خلاف على أن المعذور في سكره لا تكليف عليه عند زوال عقله بالخمر فسقط الاستدلال بهذا الحديث على عدم تكليف السكران المتعدي بسكره في الردة دون غيرها لأنه لا دليل على هذا التخصيص .

السكران فإنه في حكم الصاحي في جريمة السكر بلا خلاف والقذف بإجماع الصحابة وغيرها بالقياس عليهما ، فظهر الفرق بين السكر والجنون ، فكان لكل وصف حكم شرعي يختص به ، وما يخص زوال العقل بالسكر من أحكام شرعية يختلف عما يخص زواله بالجنون للنص صراحة على ذلك في حديث التكليف ، والله أعلم .

الترجيح بين المذاهب السابقة

والذي نميل إليه في الترجيح والعمل به قضاء وإفتاء والله أعلم هو مذهب جمهور الفقهاء وذلك لقوة أدلتهم وخلوها من المعارض القوي بعد ردهم ومناقشتهم لأدلة المخالفين لهم ولأن العمل بغير مذهبهم يتعارض مع الحكمة من شرعية العقوبة على الجريمة ويوسع دائرة الجريمة والتحايل في الإفلات منها ومن عقوبتها بالنسبة لمرتكبيها لأنهم إذا علموا أن أحد الجنايات بفعلها ستكون سببًا في الإفلات منهم من جنايات أخرى أو جرائم لأنه لا يؤاخذ على أي جريمة بعد السكر المحرم لسبب ارتكاب ما قصدوا إليه من جنايات لإعفاء أنفسهم من آثار هذه الجرائم من جهة الشارع ولكان سبب تحريم الجرائم في الشرع هو نفسه سبب الإباحة لغيرها وهذا ما لم يقل به أحد من الفقهاء ولا يقبله شرع ولا عقل ، فكيف يتصور أن يقصد إنسان ما جناية غير جناية الخمر كالقتل مثلاً أو الزنا ثم يشرب الخمر حتى يذهب بعقله ويرتكب بقية الجرائم ثم نعتبره معذورًا شرعًا ويفلت من العقاب؟ إن هذا لفساد كبير في الأرض إذا قلنا به أو عملنا به في أي زمان أو مكان في ظل حكم شريعة الإسلام ، وما شرعت العقوبات والحدود إلا لدرء هذا الفساد بين الناس وإن الواقع العملي في الأنظمة الوضعية وفي القوانين

الجنائية الوضعية لأكبر دليل على صحة مذهب الجمهور من الفقهاء وفساد قول معارضيهم ؛ لأنهم يذهبون إلى عدم تكليف السكران جنائيًا وبسبب ذلك ساد الفساد وشاعت الجرائم في كل مكان وعجزت القوانين الجنائية عن معالجة المجرمين والجناة وردعهم وأغلب ذلك يرجع إلى عدم تكليف السكران في نظر القوانين والأنظمة الوضعية .

ومن شروط التكليف بالجناية الموجبة للعقوبة عند الفقهاء :

أن يكون الجاني ملتزمًا بالأحكام الشرعية و ذلك بلا خلاف بين الفقهاء لقوله تعالى : ﴿ **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا** ﴾ [الإسراء : ١٥] .

ويدخل في ذلك المسلم البالغ العاقل والذمي البالغ العاقل بلا خلاف بين الفقهاء من حيث الإجمال لا التفصيل ؛ لأن شرب الخمر في حق المسلم جناية وفي حق الذمي ليست بجناية وذلك لاعتقاده حلها في دينه وقد أمّناه وعقدنا له عقد الذمة على ذلك ، وكذلك عقيدة التثليث أو التشبيه لأنها في حق المسلم جناية توجب الحكم بالردة وفي حق الذمي لا توجب العقوبة وإن كانت جناية في حد ذاتها وذلك لاعتقاده الفاسد بصحة ذلك في ديانته وقد أمّناه وعقدنا له الذمة على ذلك ، والقاعدة العامة في الجناية أنها تطبق على كل من التزم بحكم الشرع إلا ما ورد بشأنه نص يدل على التخصيص .

أما المعاهد والمؤمن فهما محل خلاف فعند الحنفية هم مكلفون بجنايتهم فينقض عهدهم وأمانهم وينبذ إليهم عهدهم وأمانهم ويصيرون حربيين غير معصومي الدم [١] .

(١) الاختيار ٤/١٥٩ وما بعدها ، ١٧٦ وما بعدها .

ومدة العهد والأمان عند الحنفية لا تصل إلى سنة لأنها إن بلغت سنة صار ذميًا بها ويلزم بالجزية ولا يمكن من العودة إلى بلده حيث يلتزم بأحكام الإسلام.

وجازت المدة القليلة لقوله تعالى : ﴿ **وإن أحد من المشركين استجارك فأجره** ﴾ الآية إلى قوله تعالى﴿ **ثم أبلغه مأمنه** ﴾ .

وذلك لأن في منعهم الأمان منع الجلب والتجارة للمسلمين وربما منعوا تجارتنا من الدخول إليهم وفيه من الفساد ما لا يخفى [1] .

وعليه يقتل المستأمن بالمسلم والذمي بلا خلاف وبالمستأمن على الراجح في المذهب وقيل لا يقتل وهو الاستحسان لقيام المبيح (الاختيار ٥/ ٢٤) .

وعند الحنابلة هم غير مكلفين وإنما بجنايتهم ينقض عهدهم وينبذ إليهم ويكونوا غير معصومي الدم فيجوز قتلهم أو أسرهم حسبما يراه الإمام من مصلحة (العدة ص ٤٩٤) .

وعند الشافعية : هم مكلفون بالجنايات فيعاقبون عليها لأن الحربي هو فقط عندهم غير مكلف بها لعدم التزامه الأحكام ولأنه لا أمان له ولا عهد وعلى ذلك يجب القصاص على المعصوم بإسلام أو أمان والأمان عندهم يشمل المعاهدوالمستأمن (السراج ص ٤٨٢) .

وكذلك الحكم عند المالكية .

قال في الشرح الكبير : ويشترط في الجاني المكلف للقصاص أن يكون غير حربي ولا زائل حرية ولا إسلام وقت القتل فلو قتل غيره وهو حربي أو زائل حرية أو إسلام فلا قصاص (حاشية الدسوقي مع الشرح ٤/ ٢٣٨) .

---

(١) الاختيار ٤/ ١٧٦ .

كيفية التفريق بين الجناية العمدية وغير العمدية :

الجناية العمدية هي ما تمت بفعل عمدي ، وغير العمدية هي ما تمت بفعل غير عمدي ، وتعرف العمدية من الفعل بالقصد والنية والعزم عليه متصلاً بالفعل لحين تمام الجناية التي تربت عليه .

ولما كان القصد والنية أمر داخلي ولا يعرف إلا بالتصريح به من صاحبه وهو الجاني فقد اعتبر الشارع له دليلاً في الخارج يدل عليه إذا لم يصرح الجاني بالمراد من قصده الداخلي اعتماداً على السبب الشرعي الظاهري أي الحكم الشرعي الوضعي وهو الألة المتصلة بالجاني والتي بسببها تمت الجناية باعتبارها عضواً منه أو كالعضو لاتصالها بأحد أعضائه الذي تحرك لفعل الجريمة بناء على توجيه من عقل الإنسان الجاني وفكره وتدبيره وقصده لأن العقل هو مناط التكليف فاعتبرنا الفعل من الجاني بدون إذن شرعي بالاعتداء منه عليه أي على المجني عليه جناية مقصودة على معصوم الدم وإن أنكر الجاني هذا القصد ما دام أن الآلة بطبيعتها كما خلقها الله تؤثر في المجني عليه بفعل الجاني وتحقق الجناية وأثرها على المجني عليه .

وإذا طبقنا ذلك من الناحية العملية على الجناية بمفهومها الخاص عند الفقهاء والمراد بها الجناية على النفس وما دونها فإننا نجد ذلك واضحًا باتفاق الفقهاء في الآلة المحددة كالسكين والسيف وما في حكمه كالسلاح الناري مثل البندقية والمسدس والمدفع والقنبلة اليدوية والشرك الخداعي ومثل ذلك .

ويحل محل الآلة القاتلة بنفسها غير القاتلة إن تعمد القاتل الضرب بها واستمر فيه بالتوالي حتى قتل المجني عليه معصوم الدم ، لأن التكرار مع التعمد

في الإيذاء يدل على أن نية الجاني بالضرب أصلاً قبل موت المجني عليه كانت متجهة إلى موت المجني عليه قصداً مع سبق الإصرار فاعتبر هذا الفعل العمدي دليل القصد والنية على القتل ، واعتبرت الآلة بالتوالي قاتلة بنفسها وعد ذلك من باب القتل العمد العدوان الموجب للقصاص عند جمهور الفقهاء (العمدة شرح العمدة ص ٤٨٩ بتصرف) .

وليس بلازم لتحقق القصد الجنائي في القتل العمد بالمباشرة معرفة عين الشخص المقتول إذا كان المجني عليه معصوم الدم عند بعض الفقهاء وهم المالكية وبعض الشافعية لأن المطلوب تحققه هو أن تتجه نية الجاني إلى الجناية على معصوم الدم .

قال المالكية في كتبهم : والجناية التي هي فعل الجاني الموجب للقصاص ضربان مباشرة وسبب ، فالمباشرة قصد المكلف غير الحربي ضربًا للمعصوم بمحدد أو مثقل ونحوهما مما يقتل غالبًا وإن لم يقصد قتلاً أو قصد زيدًا فإذا هو عمرو إن فعله لعداوة أو غضب بالنسبة للآلة غير القاتلة بنفسها كالسوط والقضيب الصغير الذي لا يقتل بنفسه غالبًا ولكن بفعل الفاعل أي الجاني .

وقال الدسوقي في حاشيته : قوله : أو قصد زيدًا فإذا هو عمرو ، أي قصد قتل شخصٍ متعمدًا أنه زيد فتبين أنه عمرو أو أنه عمرو فتبين أنه زيد أو بكر ، ولزوم القود فيهما هو الصحيح .

وجزم به ابن عرفة أولاً خلافًا لما نقله غيره عن مقتضي قول الباجي أنه لا قود فيه لأنه من باب الخطأ (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي بتصرف ٤/٢٤٢) .

وجاء في المغني ٧/ ٦٥١ : وإن قصد فعلاً محرمًا فقتل آدميًا مثل أن يقصد قتل بهيمة أو آدميًا معصومًا فيصيب غيره فيقتله فهو خطأ أيضًا لأنه لم يقصد قتله وهذا مذهب الشافعي [1] ، وكذلك قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئًا فيصيب غيره ، ويتخرج على قول أبي بكر أن هذا عمدٌ لقوله : فيمن رمى نصرانيًا فلم يقع به السهم حتى أسلم أنه عمد يجب به القصاص لكونه قصد فعلاً محرمًا قتل به إنسانًا .

وعلى ذلك فإذا كان القاتل مثلاً يقصد قتل زيد فتربص له في الظلام وقتله أو رماه من بعد بسلاح ناري فأرداه قتيلاً ثم ظهر بعد القتل أن المقتول عمرو وليس زيدًا قريبًا له أو أجنبيًا عنه ، فإن الجاني يكون قاتلاً وإن أخطأ في قصده لأن قصد الجناية على المعصوم متحقق ولا عبرة بالخطأ في قصد الشخص لأن الخطأ في الشخص لا تأثير له بأي حال في رفع العقوبة عن الجاني وهي القصاص أو في تخفيفها عنه ما دامت النية أصلاً متجهة قصدًا بجناية ظلمًا وعدوانًا على معصوم الدم بغض النظر عن كونه زيدًا أو عُبيدًا ، لأن القصاص ما شرع إلا لإحياء النفس وعصمتها وإحيائها وإلا لكان القتل سببًا لدفع القتل عن القاتل عند ادعاء الخطأ أو ظهور الخطأ في الشخص مع تحقق قصد الجناية على الأصل .

ويشهد لذلك ويؤيده حكمة مشروعية القصاص وقوله تعالى : ﴿**مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ**

---

(١) السراج على المنهاج ص ٤٧٧ ، لأنه يشترط في القصاص قصد الفعل والشخص معًا فإن تخلف أحدهما فهو خطأ ، وقليوبي وعميرة ٤/ ٨٦ ، ويراجع أيضًا الشرح الكبير مع الدسوقي ٤/ ٢٣٧ وما بعدها ، والجنايات والحدود والجهاد لنا ص ٢٥٦ .

النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة : ٣٢] .

وقوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى** ﴾ الآية .

وقوله عليه الصلاة والسلام « **من قتل قتلناه** » ولأن حكم هذا القتل التأثيم بالإجماع لتعمد الجناية على معصوم الدم أصلاً ، وهذا يقتضي القود لقوله تعالى : ﴿ **ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما** ﴾ ، وهو قد قتل مؤمنًا معصوم الدم فيجب القود فيه لأن اللفظ فيه عام يشمل كل مؤمن معصوم الدم .

ويشهد لذلك أيضًا قوله عليه الصلاة والسلام « **الآدمي بنيان الرب ملعون من هدمه** » وقوله ﷺ : « **العمد قود** » (الاختيار ٥/٢٨ ، ٢٩) .

وقوله ﷺ فيما رواه أبو هريرة عنه قال : « **لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا** » .

وعن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « **لو أن أهل السموات والأرض اشتركوا في قتل مؤمن لعذبهم الله - عز وجل - إلا أن لا يشاء ذلك** » (المهذب ٢/ ١٧٢) .

ولما روى عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « **لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : الزاني المحصن ، والمرتد عن دينه ، وقاتل النفس** » (المهذب ٢/ ١٧٢) .

ولأنه لو لم يجب القصاص في القتل العمد العدوان على معصوم الدم محرم القتل لأدى ذلك إلى سفك الدماء وهلاك الناس ، وهذا فساد ما بعده فساد .

ومن ذهب إلى أن قصد الفعل العمد المؤدي إلى القتل مع الخطأ في الشخص لا قود فيه كالشافعية وجمهور الحنابلة ؛ لأنه قتل خطأ لوجود خطأ القصد فيه .

ولا يجب القود في الخطأ لحديث « **رفع عن أمتي الخطأ والنيسان وما استكرهوا عليه** » ولأن القاتل لم يقصد قتل المقتول بعينه أي بشخصه فلا يقاد به للشبهة كما لا يجب حد الزنا في وطء الشبهة حيث لم يقصد الزنا (المهذب ٢/١٧٢ ، ١٧٣) .

أما إذا كان الخطأ في القصد كما إذا كان القاتل يقصد مباحًا كصيدٍ مباح فأصاب إنسانًا فيكون قتلاً خطأ لعدم توفر قصد الجناية العمدية لأنه وإن تعمد الفعل فقد أخطأ في القصد الذي ترتب عليه القتل والقصد الذي ترتب عليه القتل قصد مباح فيكون القتل خطأ لأن القاتل معذور في قتله شرعًا بلا خلاف لأن فعله المقصود أصلاً مباح له شرعًا لأنه تعلق بصيد مباح مشروع له صيده وقتله بالإجماع .

ضابط الفعل العمدي وغير العمدي في الجناية عند الفقهاء :

إذا كان الفقهاء بالإجماع قد اتفقوا على أن الجناية العمدية تتحقق بفعلها من الجاني قصدًا عمدًا عدوانًا ظلمًا وأن غير العمدية ما كان فعل الجاني فيها قد تخلف عنه القصد والعمد معًا أو أحدهما كتخلف القصد مع تعمد الفعل أو تخلف الفعل المحرم مع توفر القصد ، وبأن ذلك هو الضابط الفقهي والشرعي للتفريق بين الجناية العمدية والجناية غير العمدية أي بين العمد والخطأ في الجناية ومنه يعرف الجناية العمدية على النفس وما دونها من جناية الخطأ عليها فإنهم قد

اختلفوا في بيان هذا الضابط من حيث التحديد والتفصيل والأثر المترتب على الفعل في الجناية إلى مذاهب أو اتجاهات فقهية أربعة هي :

الأول : لجمهور الشافعية والحنابلة :

وهو أن الفعل ينقسم إلى ثلاثة أنواع : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وهو مذهب الثوري والنخعي والشعبي وقتادة ، وروي عن عمر وعلي [١] .

الثاني : للمالكية والظاهرية :

وينقسم الفعل عندهم إلى قسمين فقط : عمد ، وخطأ [٢] .

الثالث : وهو وجه عند الحنابلة اختاره أبو ا لخطاب :

وهو أن الفعل ينقسم إلى أربعة أقسام : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجري مجرى الخطأ [٣] .

الرابع : للحنفية :

ويرون أن الفعل في الجناية ينقسم إلى خمسة أنواع : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجري مجرى الخطأ ، والقتل بسبب [٤] .

وبذلك تكون المذاهب الفقهية الجنائية من حيث تقسيمها أربعة مذاهب :

فهي عند الجمهور تنقسم من حيث الفعل المؤدي إليها إلى ثلاثة أقسام : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ .

---

(١) المغني ٧/ ٦٣٦ ، ٦٣٧ ، والعدة شرح العمدة ص ٤٨٨ .
(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٧ ، والمحلى .
(٣) الاختيار ٥/ ٣٢ ، وكشاف القناع ٥/ ٥٨٧ ، والمغني ٦/ ٦٣٧ .
(٤) الاختيار ٥/ ٢٨ .

فالعمد ما كان بألة تقتل غالبًا مع تعـمد الفعل الجنائي ، وشبه العمد ما كان فعل الجناية فيه بألة لاتقتل غالبًا مع تعمـد الفعل ، والخطأ ما تخلف فيه القصد أو الفعل .

فمـا تخلف فيه القـصد كمن ضرب صـيدًا مبـاحًا فأصاب إنسانًا ، ومـثال تخلف الفعل كمن انقلب وهو نائم على غيره فقتله (السراج ص ٤٧٧) .

وما أجري مـجرى الخطأ عند الحنابلة في وجه ، وعند الحنفـية هو من باب الخطأ عند جمهور الفقهاء لأن الخطأ عندهم في حالة عدم قصد الفعل مطلقًا هو ليس بخطأ عند الحنفـية ومن وافقـهم وإنما هو يجري مـجرى الخطأ لعدم قـصد الفعل فيه مطلقًا من الفاعل مثل النائم الذي انقلب في نومه فقتل من بجواره .

وأما القـتل بسبب عند الأحناف وهو النوع الخامس عندهم فـهو يدخل عند جمـهور الفـقهاء في الأنواع الثـلاثة عندهم لأن الفعل إمـا أن يكون مبـاشرة أو بسبب وكل منهما تتحقق معه الجناية بأقسامها الثلاثة بخلاف الحنفية .

وأما عنـد المالكية والظاهرية فـشبه الـعمد عند غـيرهم هو من قـسم الخطأ عندهم .

والأثر المترتب على هذا الخـلاف من الناحية التطبيقـية والعملية يظهـر فيمن ضرب غيره عمدًا عـدوانًا بعصا غليظة أو بحجر كبير فقتلـه ، فهو عند جمهور الفقهاء قتل عمد يوجب القصاص .

وعند الحنفية قتل شبه عمد يوجب الدية والتعزير ولا يوجب القصاص .

وفـيمـا عدا ذلك من الأقـسام لا نجـد أثرًا عـمليًا لهذا الخـلاف لأن الدية والكفارة فقط هي التي تجب فيه عند الجميع وبذلك يكون الخلاف شكليًا .

ودليل الجمهور في تقسيم الجناية من حيث الفعل إلى ثلاثة أقسام هو الكتاب والسنة :

أما الكتاب : في دلالة العمد ، فقوله تعالى : ﴿ **وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا** ﴾ [النساء : ٩٣] .

وفي الخطأ قوله تعالى ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ** . . . . الآية ﴾ [النساء : ٩٢] .

وقد دل الكتاب صراحة في الاية الأولى على جناية القتل العمد في قوله سبحانه ﴿ **وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا** ﴾ ، ودل في الاية الثانية على القتل الخطأ في قوله تعالى ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا** ﴾ .

وقد جاءت سنة النبي ﷺ بالقسم الثالث في الجناية وهو شبه العمد فقد روى أبو داود بسنده عن النبي ﷺ : « **ألا إن في دية الخطأ شبه العمد مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها** » (المغني ٧/ ٦٣٧ ، والعدة ٤٩١) .

وأما دليل الأحناف فهو دليل الجمهور في العمد وشبه العمد والخطأ .

وأما فيما جرى مجرى الخطأ والقتل بسبب فدليله هو الاجتهاد في تفسير النصوص حسب الواقع العملي بالنسبة للقاتل والمقتول والآلة التي يتم بها القتل فماكانت فيه الألة قاتلة بنفسها ولكن بغير مباشرة من القاتل ولكن بسبب منه سمي قتلاً بالسبب وإن كان لا دخل لإرادة القاتل مطلقًا في القتل أو كان غير مكلف كالنائم والمجنون والصغير الذي لا يدرك سمي قتلاً أجري مجرى الخطأ لانعدام القصد فيه مطلقًا من القاتل فعلاً وسببًا وحقيقة .

وأما دليل مالك والظاهرية : فهو التمسك بظاهر نصوص القرآن الكريم فقط لأنه لم يرد فيه إلا قسمان فقط هما العمد والخطأ كما سبق بيان ذلك في الآيتين ٩٢ ، ٩٣ من سورة النساء .

دليل أبو حنيفة على أن القتل بالمثقل لا يوجب القود :

مذهب أبي حنيفة في القتل بالمثقل من غير الحديد أنه لا قصاص فيه ولا قود بلا خلاف [1] في المذهب ، فيما نقل عنه .

ومثقل الحديد عن الإمام روايتان إحداهما لا قود فيه لقوله ﷺ :

١ ـ « **ألا إن في قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل** » ولأن العمد لا يمكن اعتباره بنفسه فيجب ضبطه بمظنته ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالبًا لحصول العمد فيه في الجرح الصغير وتخلف القتل عنه غالبًا فوجب ضبطه بالجرح القاتل غالبًا بألة تجرح (الاختيار ٥/ ٣١، والمغني ٧/ ٦٣٩) .

٢ ـ كما استدل الأحناف بما روى النعمان بن بشير عن النبي ﷺ أنه قال : « **كل شيء خطأ إلا السيف وفي كل خطأ أرش** » (الاختيار ٥/ ٣١) .

٣ ـ وبما روي عن علي رضي الله عنه قال : شبه العمد الحذفة بالعصا والقذفة بالحجر (المرجع السابق) .

فالنبي ﷺ في الحديث الأول سمى القتل الموصوف فيه بأنه خطأ العمد وهو الذي حصل بالسوط والعصا والحجر وذلك لأنه عمد جهة الفعل خطأ من جهة الحكم ، لأن آلته ليست آلة العمد ، ولأن معنى العمدية فيه قاصر لكون

(١) وألحق أبو حنيفة بالمحدد القتل بالنار لأنها تفرق الأجزاء غالبًا وتعمل عمل المحدد في التفريق فألحقت به في الحكم ووجب بها القود .

آلته غير موصوفة للقتل غالبًا ولا مستعملة فيه وذلك لأنه لا يمكن القتل بها على غيره حيث يمكن الاحتراز منها في الغالب بخلاف المحدد القاتل غالبًا ومن في حكمه ، فالسيف عند القتل به يتحقق معه في الغالب ولا يمكن الاحتراز منه عند القتل على غرة أي غفلة ، وبذلك تحقق القتل مع السيف ومن في حكمه صوره ومعنى بخلاف القتل بالسوط والعصا والمثقل من غير الحديد غالبًا حيث يوجد به القتل معنى فقط إن حصل لا صورة .

وأجابوا عن حديث الجارية التي قتلها اليهودي بحجر فقتله النبي ﷺ بأنه قتله سياسة لا قودًا (الاختيار ٥/ ٣١) .

ودليل الجمهور ومعهم أبو يوسف ومحمد من الحنفية على أن القتل العمد بالمثقل كالقتل بالمحدد ويوجب القود هو ما يلي :

١ ـ وقد استدل الجمهور لمذهبهم بعموم قوله تعالى : ﴿ **وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا** ﴾ [الإسراء : ٣٢] ، والمقتول بالمثقل قتل ظلمًا عدوانًا فشملته الآية بنصها لأنها لم تفرق في الحكم بين قتله بمحدد أو بمثقل إن كان مظلومًا في قتله .

٢ ـ وقوله تعالى : ﴿ **كتب عليكم القصاص في القتلى** ﴾ حيث أفادت الآية بعمومها وجوب القصاص عند تحقق القتل العمد العدوان بأي آلة لأنها لم تخصص لوجوب القصاص آلة مبنية ولم يشر إليها فيبقى العام على عمومه حتى يرد التخصيص ولم يثبت تخصيص للآية في ذلك .

٣ ـ كما استدلوا من السنة بما رواه أنس رضي الله عنه أن يهوديًا قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين (متفق عليه) .

٤ ـ وبحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قام رسول الله ﷺ فقال : «**ومن قتل له قتيل فهو بخيري النظرين ، إما أن يودي وإما أن يفتدي** » (متفق عليه) .

فالحديث الأول صريح في أن النبي ﷺ اقتص من اليهودي لقتله الجارية وقد قتلها بمثقل لا نزاع فيه .

وأما الحديث الثاني فهو عام في أن من قتل له قتيل عمدًا عدوانًا فهو بالخيار بين القود من القاتل أو العفو عنه إلى الدية أو مطلقًا ، ولم يخصص النبي ﷺ فيه ألة بعينها فيشمل القتل بأي ألة تقتل غالبًا بدون تخصيص .

٥ ـ قياس المثقل على المحدد بأن القتل بالمثقل يقتل غالبًا فأشبه المحدد في الحكم .

وأما جواب الجمهور عن حديث النعمان بن بشير « **كل شيء خطأ إلا السيف** » وحديث « **إلا إن في قتيل السوط والعصا والحجر** » ، وأثر علي وهو قوله : شبه العمد ، الحذفة بالعصا ، والقذفة بالحجر .

فقالوا : هو محمول على الصغير منها لأنه ﷺ ذكر في حديث السوط والعصا ما يشبههما وهو الحجر حيث قرنه بهما دلالة على أن السوط والعصا الصغيرة التي تشبهه في الضرب والتأديب وكذا ما يشبههما من المثقل الذي لا يقتل غالبًا هو في حكمهما من حيث ما يترتب عليهما من أحكام في الجناية على النس وما دونها (المغني ٧/ ٦٣٩ ، وكشاف القناع ٥/ ٥٨٥ وما بعدها) .

وقالوا : إن قول أبي حنيفة المثقل لا يمكن ضبطه ممنوع لأن القصاص يجب بما يتيقن حصول غلبة القتل به والشك في ذلك يمنع القصاص وهذا الشك لا

ينحصر في جهـة معينة فقد يكون من جهة القاتل وقـد يكون من جهة الألة وقد يكون من جهـة المقتول وظروف الحال والواقـعة يحددها الحاكم أو القـاضي قبل إصدار حكمه في القـضية حيث لا يحكم بالقـصاص إلا إذا تحقق له بالدليل أن القتل يوجب القصاص وأنه لا شبهة تدفع قتل الجاني بالمجني عليه ، ولأن الجرح الصـغيـر لا موت به في الغـالب ، ولأن الأحكام الشـرعيـة مبنيـة على الأعم الأغلب لا الأقل النادر ، والنادر شـاذ وله حكم مستـقل ، ولأنه لا يصح ضبط القتل بالجـرح لأنه لا ينضبط غالبًا بخـلاف الفعل والألة لإمكان انضباطهـما في الغالب والعادة (كشاف القناع ٥/ ٥٨٥ ، والمغني ٧/ ٦٣٩) .

القتل بالسبب وأثره عند الفقهاء :

القتل بالسبب هـو القتل بطريق غير مبـاشر أي اتخاذ الجاني وسيلة مـحرمة وسببًا يتصل به ويرجع إلـيه لقتل المجني عليه ويقتله فعلاً بـهذا السبب ، والقتل بالسبب من حيث الظاهر والواقع العملي عكس القتل بالمباشرة وإن كانت المباشرة تعـد كذلك سببًا للقتـل ولكن بطريق المباشـرة من الجاني على المجني علـيه لا بالواسطة بخلاف السبب غير المباشر لوجود الواسطة بين الجاني والمجني عليه في القتل بواسطة هذا السبب غير المباشر من القاتل .

ولا خلاف بين الـفقهـاء في مسـئوليـة الجاني عن جنايتـه في القتل العـمد بالسبب المباشر من حيث وجوب القـود عليه لتعلق الجناية بفعله المنسوب إليه بلا خلاف باعتباره عـمد وعدوانًا يوجب القصاص الذي أوجبته النـصوص الشرعية على القاتل ظلمًا بغير حق ، وإنما الخـلاف بينهم في موجب القتل بالسبب بمعناه الخاص على النحو التالي :

١ ـ القتل بالسم :

إذا كان القتل بالسم بمباشرة القاتل كأن يسقي القاتل المقتول السم بيده فيقتله به أو يطعمه مسموماً قاتلاً بنفسه غالبًا ولا يعلم به المقتول فأكله فمات فإنه لا خلاف على أن ذلك القتل يوجب القود على القاتل (المغني ٧/ ٦٤٣) .

أما إذا كان القتل بالسم بسبب كان يخلطه القاتل بطعام ثم يقدمه لغيره بدون أن يأذن له في أكله منه فيأكل منه فيموت بسب السم في الطعام ومن ذلك أيضًا ما إذا قدمه له هدية فأكل منه المهدي إليه فمات فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين :

أحدهما : يجب فيه القود وهو لجمهور الفقهاء .

الثاني : لا قود فيه وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه إن كان المقتول بالطعام المسموم بالغًا عاقلاً مختاراً وذلك لما روى أنس رضي الله عنه أن يهودية أتت رسول الله ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها النبي ﷺ ولم يأمر بقتلها [١] .

ولوجود الاختيار من المجني عليه بالقتل في تناوله الطعام المسموم الذي قتله فأشبه من أعطى لغيره سكينًا فطعن بها نفسه فمات .

فإن كان الآكل صبيًا أو مجنونًا فعلى واضع السم في الطعام القود عند الشافعية بلا خلاف كما قال الجمهور (مغني المحتاج ٤/ ٧ ، والمغني ٧/ ٦٤٣)

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٧ ، والاختيار ٥/ ٣٣ .

أدلة جمهور الفقهاء على وجوب القود في القتل بالطعام المسموم مطلقًا :

استدل الجمهور بما يأتي :

١ ـ بحديث أبي سلمة في خبر اليهودية التي قدمت الشاة المسمومة للنبي ﷺ ، وفيه قال : فأكل منها بشر بن البراء ، فمات فأمر بها النبي ﷺ فقتلت [١] .

٢ ـ أن السم يقتل غالبًا ويتخذ طريقًا إلى القتل كثيرًا بين القاتلين فأوجب القود كما لو أكره القاتل المقتول على شرب السم فيموت به [٢] .

وأجابوا عن حديث أنس بأنه ليس فيه حجة على عدم القصاص لأنه لم يذكر فيه أن أحدًا مات من الشاة المسمومة حتى يأمر النبي ﷺ بالقصاص من وضع السم ولذلك لم يحكم النبي ﷺ بقتل اليهودية التي وضعت السم لأنه ﷺ لم يصل إلى علمه أن أحدًا من صحابته الذين أكلوا معه من الشاة المسمومة قد مات بسبب هذا الطعام المسموم فلما علم ﷺ أن بشر بن البراء ابن عازب مات منه أرسل إلى اليهودية فسألها عن السم في الطعام فاعترفت فأمر بالقود منها فقتلت قصاصًا .

ويظهر من حديث أنس رضي الله عنه [*] أنه نقل صدر القصة الخاصة بوضع السم من الجارية في الشاة التي أكل منها النبي ﷺ دون آخرها ويتبين حمله على ذلك جمعًا بين روايتي الحديث [٣] .

(١) أخرجه أبو داود ، المغني ٧/٦٤٣ ، ومغني المحتاج ٤/٧ .
(٢ ، ٣) المرجع السابق .
(*) وهو أن جارية وضعت السم في طعام للنبي ﷺ فأكل منه ولم يأمر بقتلها .

وقال ابن قدامة : ويجوز أن يترك النبي ﷺ قتلها لأنها ما قصدت بوضعها السم للقتل بشرًا وإنما قصدت النبي ﷺ ، وهذا على مذهب الحنابلة ومن وافقهم من الفقهاء الذين يشترطون في إيجاب القتل قصاصًا قصد الفعل وعين الشخص معًا ، لأن تخلف قصد الشخص بعينه ولو قتل غيره معصوم الدم لا يوجب القود .

وهذا على غير ما رجحه الإمام الأسنوي الشافعي وكثير من الفقهاء ؛ لأن المراد من القود حياة معصوم الدم مطلقًا بغض النظر عن عين الشخص لعموم النصوص الشرعية الواردة في باب القصاص والقود في القتل العمد العدوان ، ومنها قوله تعالى : ﴿ **ولكم في القصاص حياة** ﴾ وهذه الحياة لا تتحقق كاملة لكل إنسان ولا يظهر الحكمة من مشروعية القصاص في هذه الآية وغيرها على تفسير أن القود لا يتحقق إلا بقصد الفعل وعين الشخص بذاته معًا .

ولهذا قال ابن قدامة : إنه لو قصد قتل بهيمة فقتل إنسانًا أو شخصًا معينًا بذاته فقتل غيره فليس عليه قصاص وقال : هذا مذهب الشافعي وادعى فيه الإجماع كما قال ابن المنذر [١] .

ولكن على ظاهر مذهب الأحناف وكثير من فقهاء الشافعية ومنهم الأسنوي والبلقيني فإن الشرط في القود هو توفر عصمة الدم في المجني عليه مع توفر قصد القتل عمدًا عدوانًا ظلمًا بغير حق ، وهذا هو مذهب المالكية حيث لا يشترط في وجوب القود قصد الشخص بعينه ، فقد جاء في حاشية الدسوقي : والجناية التي هي فعل الجاني الموجب للقصاص ضربان : مباشرة ، وسبب .

---

(١) المغني ٧/ ٦٥١ .

والمباشرة إن قصد المكلف غير الحربي ضرب معصوم بمحدد أو مثقل ونحوهما مما يقتل غالبًا ، وإن لم يقصد قتلاً أو قصد زيداً فإذا هو عمرو إن كان لعداوة أو غضب ولم يقصد لهواً أو لعبًا فمات المرمي أو المضروب فعليه القصاص ، والسبب موجب للقصاص كحفر البئر بقصد الإتلاف (١) .

وعلى ذلك فتفسير ابن قدامة الأول لعدم قتل النبي ﷺ بالسم وهو عدم علمه ﷺ بموت أحد منه فلم يأمر بالقصاص من اليهودية لعدم تحقق موجبه وقت ذاك هو الأولى بالأخذ والقبول وهو الذي يتفق مع رواية الحديث الثانية وهو حديث أبي سلمة الذي أمر فيه النبي ﷺ بقتل اليهودية التي وضعت السم في طعام النبي ﷺ فمات منه بشر بسبب السم .

ويرد على من قال بأن القتل بالسم إذا أكله المقتول اختيارًا وكان لا يعلم به قبل الأكل إنما يشبه السكين التي أعطاها له شخص يريد قتله فأخذها منه وقتل بها نفسه بأن ذلك قياس مع الفارق لأن السكين تقدم للغير في العادة والغالب للانتفاع بها في منافع كثيرة تخص الإنسان في الطعام وغيره من المباحات ولا تقدم للقتل بها النفس لا نفس الإنسان ولا نفس غيره وذلك بخلاف السم فإن القصد منه في العادة والغالب هو قصد القتل به عند تقديمه للغير والناس غالبًا ما تتخذه أداة قتل عند قصده ولا يحمل على غير ذلك إلا بدليل خاص وقرينة شرعية واضحة وظاهرة كالتصريح عند تقديمه للغير أنه يقدمه له لقتل كلب عقور مثلاً أو فأر أو حية مما يجوز قتله شرعًا فإذا أكل منه من قدم له الطعام السموم

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤٢ ، ٢٤٤ ، والاختيار ٥/٣٢ ، ومغني المحتاج ٤/٤ .

لتقديمه إلى من يحل قتله به فمات فلا قود فيه بلا خلاف على واضع السم في الطعام ، ولا خلاف بين الفقهاء أيضًا في أنه لا قصاص على القاتل أي قاصد القتل بوضعه السم في الطعام لغيره في كل حالة يعلم المقتول بالسم الموضوع في الطعام الذي مات به قبل أكله ثم أكله باختياره بعد هذا العلم (١) .

القتل بالشهادة :

والقتل بالشهادة هو قتل بالسبب لأن شهادة الشهود كانت هي السبب في قتل المقتول فإن كانت الشهادة صحيحة فهي سبب شرعي صحيح للقتل ووجب القود على القاتل بها ، فإن كانت الشهادة كاذبة عمدًا وحكم بها ظلمًا على شخص وقتل بسببها قصاصًا كانت سببًا باطلاً أي سببًا غير شرعي ووجب بها على شاهددي الزور القود لأنها أدت إلى قتل معصوم الدم عمدًا عدوانًا ظلمًا قصدًا وقتلهما بذلك أيضًا هو قتل بالسبب الشرعي الصحيح ، ولكن يشترط لذلك أن يقر الشاهدان إقرارًا صحيحًا خاليًا من أي شبهة أنهما رجعا عن شهادتهما السابقة التي قتل بها المشهود عليه ظلمًا وأنهما تعمدًا الكذب عليه ظلمًا عدوانًا بقصد قتله ويظلا على ذلك لحين إصدار حكم القصاص عليهما وتنفيذه وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء.

وقد استدل جمهور الفقهاء بما روى القاسم بن عبد الرحمن أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال علي رضي الله عنه : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما فغرمهما الدية ، وهذا من جهة النقل .

---

(١) المغني ٧/ ٦٤٤ .

وأما من جهة العقل فقالوا : إن شاهدي الزور قد توصلا بشهادتهما الكاذبة إلى قتل معصوم الدم بسبب يقتل غالبًا فوجب عليهما القصاص كالمكره غير الملجئ بل أولى [١] .

ويشترط للقتل بالسبب بشهادة الزور ألا يعلم الولي أو القاضي بكذبهما فإن علم فيكون فيه الخلاف في القتل بالسبب مشاركة [٢] .

وحكم الحاكم الذي يحكم بالقصاص ويعلم بأن حكمه باطل شرعًا واعترف بذلك فعليه القصاص لأن الجناية التي وقعت منه جناية بالسبب فهو كالشاهدين في شهادة الزور بل هو أولى كما حكاه ابن قدامة [٣] .

وكذلك الحكم بالنسبة لولي الدم الذي طالب بالقصاص مع شاهدي الزور وقال : كنت أعلم كذب الشهود وبطلان الحكم الذي أوجب القصاص عليه حيث يجب القصاص على الولي مع الشهود ؛ لأن هذا قتل بالسبب يوجب القصاص[٤] .

ولا قتل على أحد منهم عند أبي حنيفة لأنه لا قود بالسبب غير الملجئ عنده كحفر البئر إذا قصد القتل به [٥] .

---

(١) المغني ٧/٦٤٦ ، والعدة ص ٤٨٩ وما بعدها .
(٢) مغني المحتاج ٤/٦ .
(٣) المغني ٧/٦٤٦ ، والعدة ص ٤٩٠ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) الاختيار ٥/٣٢ وما بعدها .

القتل بالسحر :

والقتل بالسحر هو قتل بالسبب ولا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا قتل الساحر بسحره إنسانًا معصوم الدم عمدًا عدوانًا ظلمًا وكان السحر مما يقتل به غالبًا فإنه يقتل به ولكنه يكون قودًا وقصاصًا عند جمهور الفقهاء (١) .

وعند الحنفية يكون حدًا أو تعزيرًا لأنه عندهم من المفسدين في الأرض فهو في حكم قطاع الطريق والمفسدين في الأرض المحاربين لله ولرسوله ، وينطبق عليه نص آية المحاربة (٢) : ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ** ﴾ { المائدة : ٣٣ } .

القتل بالإكراه :

القتل بالإكراه هو قتل بالاشتراك بين السببية المباشرة والسببية غير المباشرة في القتل أي بين القتل بالسبب بمعناه الخاص والقتل بالمباشرة وقد اختلف الفقهاء في القتل بهذا السبب المشترك هل يوجب القصاص على القاتل وذلك على أربعة أقوال :

الأول : يجب القصاص على المكره بكسر الراء والمكره بالفتح معًا أي على المتسبب والمباشر معًا ، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء المالكية والحنابلة والشافعية بلاخلاف في المكره بالكسر وفي المكره بالفتح على الأظهر (٣) .

---

(١) المغني ٧/ ٦٤٤ ، ومغني المحتاج ٤/ ٩ ، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٦ .
(٢) معين الحكام للطرابلسي ص ١٩٣ .
(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٤ ، والمغني ٧/ ٦٤٥ ، ومغني المحتاج ٤/ ٩ .

القول الثاني : يجب القصاص على المكره بكسر الراء فقط دون المكره بالفتح أي يجب على المتسبب دون المباشر وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وهو قول عند الشافعية وذلك لأن المباشر أثناء إكراهه يعتبر كالآلة في يد المكره أي المتسبب فتلغى المباشرة في حق المكره وتعود إلى المكره لأن المكره المباشر حقيقة غير مكلف والمكره المتسبب مكلف ، وذلك لحديث النبي ﷺ «**عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** »(١) .

القول الثالث : لا قصاص على أحد منهما لا على المكره بالكسر ولا على المكره بالفتح لأن الأول متسبب ولا قتل بالسبب غير المباشر كما في حافر البئر والملقى فيه حيث لا قصاص على الحافر وإنما على الملقى فقط ، أما كونه لا يجب على المباشر فلأنه مكره غير مكلف لحديث « **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ومـاا ستكرهوا عليه** » ولأن المباشر ملجأ إلى القتل فأشبه الألة المرمى بها على إنسان فقتل بها (٢) .

القول الرابع : يجب القصاص على المباشر فقط دون المكره بالكسر لأن المباشرة فقطع السبب ولأن المباشر مكلف مختار لأنه اختار قتل غيره على قتل نفسه حيث فضل إحياء نفسه بقتل غيره وهذا الاختيار يلغي الإكراه فيقتص منه لأنه كالمضطر الذي يقتل غيره في المخمصة لتأكل منه لإحياء نفسه حيث يقتص منه بلا خلاف ، وإلى هذا ذهب زفر من الحنفية (٣) .

---

(١) الاختيار ٥/ ٣٣ ، والمغني ٧/ ٦٤٥ ، ومغني المحتاج ٤/ ٩ .
(٢) المراجع السابقة .
(٣) الاختيار ٥/ ٣٣ ، والمغني ٧/ ٦٤٥ .

أدلة جمهور الفقهاء :

واستدل جمهور الفقهاء على أن القصاص يجب على المكرِه والمكرَه معًا أي يجب بالسبب والمباشرة معًا بما يأتي :

أولاً : عموم نصوص الكتاب والسنة [(١)] .

ثانيًا : إن المكره بالكسر تسبب في قتل معصوم الدم قاصدًا قتله والسبب كالمباشرة في القتل الموجب للقود لأن مثله يقتل غالبًا ولأن المكره بالفتح كالألة مع المكره بالكسر فكان المكرِه في حكم المباشر والمباشر المختار لا خلاف في وجوب القصاص عليه .

وأما وجوبه على المكره بالفتح فلأنه اختار نفسه على نفس المقتول وقتله ليحيى نفسه فهو كما لو اضطر في مخمصة فقتل غيره معصوم الدم فأكل منه لإحياء نفسه حيث يجب القصاص هنا بلا خلاف مع أنه مكره بسبب الجوع المؤدي إلى الهلاك حيث لم يعتبر هذا الإكراه عذرًا في نفي القصاص عنه ولأنه اشترك في قتل غيره ظلمًا في الحالتين بلا خلاف .

ويحمل حديث « **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** » على الإكراه الملجئ أو على غير حالة القتل [(٢)] .

---

(١) فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿ ولكم في القصاص حياة ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾ [المائدة : ٤٥] .

(٢) العدة شرح العمدة ص ٤٨٩ ، والمغني ٧/ ٦٤٥ ، ومغني المحتاج ٤/ ٩ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٢٤٤ .

والراجح هو مذهب جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم ولظهورها في الدلالة واتفاقها مع حكمة مشروعية القصاص ، ويؤيدها النقل والعقل والقياس ، والله أعلم .

الاشتراك في الجناية (جناية ا لجماعة على الواحد) :

إذا جنى شخصان على ثالث غيرهما جنايتان كل منهما أوقع عليه جناية مستقلة تنسب إليه وحده محددة المعالم وكان كل فعل من الفعلين بنفسه قاتل بذاته في العادة والغالب أي من غير تدخل سبب آخر ومات المجني عليه من الفعلين معًا ، فإن كل واحد من الجانبين يعتبر قاتلاً قتلاً عمدًا يستحق بموجبه القصاص .

وعلى هذا يقتص من الإثنين معًا إن طلب ولي الدم ذلك كما له أن يستوفيه من أحدهما فقط ويأخذ الدية من الثاني ؛ لأن القتل ينسب إلى كل منهما وحده ، والاشتراك في القتل لا يؤثر في الوصف للسابق أي بأن كل واحد منهما فعل موجب القصاص ؛ لأن الاشتراك شكلي وعدمه كان لا يؤثر في وصف الجريمة التي وقعت على الجاني ؛ لأن الأصل أن فعل كل منهما قاتل أصلاً عند الإنفراد وعند الاشتراك فيستوي الأمران أي الاشتراك وعدمه وعلى ذلك فلا بد أن يكون كل فعل مزهقًا للروح وحده يشترط أن يكون مؤديًا إلى القتل فورًا وذلك مثل الذبح من الرقبة وقطع للجسد نصفين وفصله ، فالذبح وحده كاف في موت الإنسان المجني عليه فورًا ويدون حاجة إلى قدّ الجسم ، وكذلك أيضًا قدّ الجسم وحده نصفين يؤدي إلى القتل فورًا ، وإن لم يذبح من الرقبة .

ويؤخذ ذلك من قول الإمام النووي رضي الله عنه في منهاجه [1] :

(فعلان مزهقان مذففان كحز وقد) ومن قول شارحه جلال الدين المحلى شارحه : « مزهقان للروح مذففان أي مسرعان إلى القتل » .

وعلى ذلك إذا كان أحد الفعلين قاتل والآخر غير قاتل ووقع الفعلان على شخص واحد ومات بعد ذلك فالقاتل هو صاحب الفعل المزهق وحده دون غيره فعليه وحده القصاص وليس على الثاني إلا التعزير لأنه شريك قاتل فقط وليس بقاتل .

وهذا بناء على ما قرره جلال الدين المحلى نقلاً عن الإمام النووي رضي الله عنه في الروضة أخذًا من الشرح الكبير للرافعي ومن قوله في المنهاج : « وإن أنهاه إلى حركة مذبوح بأن لم يبق إبصار ونطق وحركة اختيار ثم جنى الآخر فالأول قاتل ويعزر الثاني » لأن الإنهاء إلى حركة المذبوح بالنسبة للمجني عليه يؤكد من الناحية الطبيعية والتشريحية والظاهرية أن المجني عليه ميت وأن ما يظهر منه من حركات ليست حركات حياة وإنما هي حركات احتضارية لمن يقع عليه الذبح غالبًا وهذا ما تلاحظه بالعين المجردة عند ذبح الحيوان أو الطير ، وما يقع بعد ذلك من جناية إنما يكون من باب الجناية على الميت والجناية على الميت لا توجب القصاص قطعًا وإنما توجب التعزير لأنه من باب هتك حرمات الميت المنهي عنه شرعًا .

وإنما لم يجب به القصاص لأنه في حكم سلخ جلد الحيوان بعد ذبحه قبل أن يسكن جسده ويستقر بعد الذبح .

---

(١) انظر قليوبي وعميرة ٤/ ١٠٣ .

وإذا كان الفعلان معًا أو أحدهما ليس مزهقًا للروح في الحال ولا مزفقًا ولكن وقع القتل وإزهاق الروح بالفعلين معًا أي بسبب كل منهما في القتل بالإضافة إلى مباشرة الفعل الثاني بحيث إذا لم يقع الفعل الآخر على المجني عليه لم يقع الموت في العادة والغالب ولكنه يموت من الفعلين معًا فإنهما قاتلان أيضًا وإن كان شريكين في القتل وذلك للموت بالسراية فهو في حكم الموت بالحبس جوعًا أو عطشًا ويشترط في ذلك اتفاق الجانبين على الجناية بهذه الصورة أو علم أحدهما بحاله من حيث وقوع الجناية الأولى عليه وإن لم يقع اتفاق مع الأول لأن ذلك من باب القتل بالسبب والسراية ، بخلاف الحالة الأولى وهي الفعل المذفف التي لا يشترط فيها هذا الشرط لأن الإتفاق وعدمه سواء والعلم أيضًا وعدمه كذلك سواء .

وإذا جرح شخص آخر جرحًا لا يؤدي إلى الموت في الغالب فجاء آخر وجرحه جرحًا قاتلاً أي مذففًا فالقصاص في النفس على الثاني وحده وعلى الأول القصاص في العضو فقط أو الدية بحسب الأحوال ولا نظر إلى سراية الجرح لولا الحز لاستقرار الحياة غالبًا بعد الجرح الأول .

وعلى ذلك لو كان الفعل الثاني غير مذفف ولكن وقع بسببه الموت بالإضافة إلى مباشرة الأول فالإثنان قاتلان بالسراية ويجب القصاص عليهما معًا ومثال ذلك ما إذا قطع إنسان يد غيره بجناية من الكوع فجاء آخر وقطع يده من المرفق سواء كانت الجناية على اليد المقطوعة من الكوع أولاً أو ثانيًا ويشترط للحكم بالقصاص عليهما إن يؤكد التقرير الطبي أن المجني عليه مات من فعل الجانبين معًا وأنه إذا كان أحد الفعلين وحده هو الذي وقع على المجني عليه لم تحصل الوفاة غالبًا .

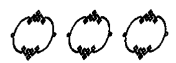
ولو قتل إنسان مريضًا ميئوسًا من شفائه وهو في مرض موته وكان في النزع الأخير من حياته بأن أخبر أهل الخبرة بأنه في حالة غيبوية الموت وأنه سيموت بعدها عادة وجب على قاتله القصاص ؛ لأنه جنى على حي معصوم الدم لأنه قد يعيش لأن الشفاء بيد الله تعالى ، وإن نهاية الحياة على الحقيقة لا يعلمها إلا الله سبحانه وتعالى وحده لا يشاركه فيها أحد ؛ لأنه صاحب الموت والحياة لقوله تعالى: ﴿ **فإذا جاء أجلهم فلا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون** ﴾ .

وقوله تعالى : ﴿ **هو الذي يحيي ويميت** ﴾ .

وقوله تعالى : ﴿ **يحيي العظام وهي رميم** ﴾ .

ونحن لا نعلم ما في علم الله سبحانه وتعالى ولا قيمة لما يدعيه الجاني بأن المجني عليه وصل إلى حالة المذبوح فيأخذ حكمه قياسًا عليه نظرًا إلى أن القياس فاسد لا يعتد به لأن حركة المذبوح عن جناية قاتلة بذاتها غالبًا وغيبوبة الموت أو ما في حكمها ـ إذا لم تكن عن جناية ـ فهي مرضية وعرض يصيب الإنسان غالبًا، والمرض ليس سببًا مباشرًا للموت في الغالب بل كثيرًا ما يخطئ الأطباء في التشخيص بالحكم بالموت ويشفي الله المريض منه ويعيش بعد ذلك إلى المدة التي يريدها الله ، وهي عمره الذي قدره الله وحدد نهايته التي لا يعلمها إلا هو في قوله تعالى : ﴿ **فإذا جاء أجلهم لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون** ﴾ صدق الله العظيم .

هذا والله أعلى وأعلم .



استيفاء العقوبات

١ ـ في الحدود : تكون من الإمام بلا خلاف بين الفقهاء لأنها حق الجماعة والإمام هو الذي ينوب فيها بنفسه أو بنائبه ، وحضور الإمام ليس شرطًا في التنفيذ لقوله ﷺ في حديث العسيف قال : « **اغد يا أُنيس فإن اعترفت فارجمها** » وأمر برجم ماعز والغامدية (١) ولم يحضر الرجم .

وأتى بسارقة فأمر ﷺ بقطعها فقطعت (٢) ، لكن إذن الإمام بالتنفيذ واجب في جميع الأحوال بلا خلاف لقوله ﷺ : « **أربع إلى الولاة : الحدود ، والصدقات ، والجمعات ، والفيء** » (٣) ، والحديث ذكره الموصلي في كتابه الاختيار ٤/١١٣ إلا أنه قال في الحد لا يستوفيه إلا الإمام أو نائبه لقوله ﷺ « **أربع إلى الولاة** » وعد منها إقامة الحدود .

٢ ـ في التعزير : وهي في التعزير كذلك من حق الإمام أو نائبه فقط كالحدود لأن التعزير كالحد يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمن فيه الحيف والذي يقدر على ذلك وتحقيق عدم الحيف في العقوبة هو الإمام (٤) أو نائبه وهو القاضي .

---

(١) حديث ماعز والغامدية عن سليمان بن بريدة عن أبيه (مسلم بشرح النووي ١١/١٩٩ وما بعدها ، ٢٠١ وما بعدها) وحديث العسيف عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني (مسلم بشرح النووي ١١/٢٠٥ وما بعدها) .

(٢) المغني والشرح الكبير ١٠/١٢١ ، والتشريع الجنائي الإسلامي ١/٧٥٥ ، ومسلم بشرح النووي ١١/١٨٧ .

(٣) المهذب ٢/٢٦٩ وما بعدها ، وشرح فتح القدير ٤/ ١٣٠ ، والتشريع الجنائي الإسلامي ١/٧٥٦ ، والعدة شرح العمدة ص ٥٤٧ ، والاختيار ٤/١٠٧ ، ١٠٩ ، وحاشية الروض المربع ٧/٣٠١ .

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي ١/٧٥٦ وما بعدها .

٣ ـ في القصاص : الأصل في استيفاء عقوبته للإمام أو ولي الأمر كبقية العقوبات لأنه أقدر على تحقيق العدالة في الاستيفاء وعدم الحيف ، ولكن أجيز في القصاص استثناء من القاعدة أن يكون تنفيذه من ولي الدم حقنًا للدماء ومراعاة للحالات النفسية التي يقع فيها أولياء الدم للأخذ بثأرهم من الجاني وقد جاء النص القرآني صريحًا في ذلك في قوله تعالى : ﴿ **وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُوراً** ﴾ [الإسراء : ٣٣] .

وقال في المهذب ٢/ ١٨٤ : ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان لأنه يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمن فيه الحيف ، مع قصد التشفي ويعزر من يستوفيه بدون إذن على الظاهر .

ويشترط لتنفيذ العقوبة من ولي الدم في القصاص أن تكون تحت إشراف ولي الأمر أو من ينوب عنه في ذلك منعًا للحيف ولولي الأمر أن يمنع ولي الدم من استيفاء العقوبة بنفسه إن عجز عنها ، أو كان في تنفيذه لها حيف محقق أو محتمل ، وله أن يعين من يقدر على الاستيفاء ولو بأجرة من بيت المال لأن هذا من المصالح العامة ، وهذا في الجناية على النفس واستيفاء العقوبة لها وهو القصاص ، فإن كانت عقوبة القصاص فيما دون النفس فيرى أبو حنيفة ورواية في مذهب أحمد أن لولي الدم استيفاءها بنفسه إن كان يقدر عليها بدون حيف وتحقق ذلك للإمام أو من ينوب عنه وهو الحاكم [١] .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٦ ، والمغني مع الشرح الكبير ٩/ ٣٩٨ وما بعدها ، والتشريع الجنائي ١/ ٧٥٧ ، وحاشية الروض المربع ٧/ ٢١٥ وما بعدها ، والمهذب ٢/ ١٨٣ وما بعدها .

ويرى مالك والشافعي وأحمد في وجه : أنه ليس لولي الدم استيفاء عقوبة ما دون النفس بحال للعجز عن المساواة في استيفاء العقوبة المادية للجناية التي وقعت على المجني عليه وإن كان من أهل الخبرة في استيفاء للمساوية للخوف من احتمال التشفي منه أثناء تنفيذ العقوبة ، فهو من باب سد الذرائع عند المالكية ومن باب أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب عند الشافعية ومنع الحيف أو الظلم المحتمل على المجني عليه واجب وهو لا يتحقق إلا بمنع ولي الدم من الاستثناء بنفسه فوجب المصير إليه شرعًا (١) .

لما روى ابن ماجه أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل فأمر له النبي ﷺ بالدية ، فقال : إني أريد القصاص ، فقال : «**خذها بارك الله لك فيها** » (حاشية الروض المربع ٧/ ٢١٦ ، وشرح الزركشي ٦/ ٩٥) .

آلة القصاص :

١ ـ يشترط الحنفية أن يتم القصاص في النفس بالسيف لأنه الذي يمكن معه تحقق المساواة في العقوبة ولعدم التجاوز فيها وإن كانت الجناية تمت بغيره وهي رواية عن أحمد ، وذلك لحديث « **لا قود إلا بالسيف** » رواه ابن ماجه وغيره (٢) قال أحمد : ليس إسناده بجيد .

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٥٣ وما بعدها ، والمهذب ٢/ ١٨٥ ، والشرح الكبير ٩/ ٣٩٩ ، وحاشية الروض المربع ٧/ ٢١٦ ، ٢٢٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٦ ، الشرح الكبير ٩/ ٤٠٠ ، والتشريع الجنائي ١/ ٧٥٨ وما بعدها ، وشرح الزركشي ٦/ ٨٧ . والحديث رواه ابن ماجه بسنده عن النعمان بن بشير مرفوعًا ، سنن ابن ماجه ٢٦٦٧ ، وأحمد ٤/ ٢٧٢ ، ٢٧٥ وقال : ليس إسناده بجيد ، والدارقطني ٣/ ١٠٦ وابن جرير الطبري في تفسيره برقم ١٠١٨٢ بلفظ « كل شيء خطأ إلا السيف » =

٢ ـ وأما عند مالك والشافعي ورواية أحمد الثانية فإنه لا يشترط في القصاص في النفس أو ما دونها السيف بل تصح به وبغيره ؛ لأنه يجب أن يفعل بالجاني عند الاستيفاء بمثل ما فعل بالمجني عليه إن أمكن ذلك لقوله تعالى : ﴿ **وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به** ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ **وجزاء سيئة سيئة مثلها** ﴾ .

وقد تكون الجريمة التي أوجبت القصاص تمت بغير السيف وهذا كثير في الغالب كما في حديث اليهودي الذي رض رأس جارية فقتلها فاقتص به[(١)] ، ويكون حديث « لا قود إلا بالسيف » [(٢)] خاص بمن جنى بالسيف أو للدلالة على ما تحقق معه المساواة في العقوبة وسرعة القتل وعدم الحيف فيها [(٣)] [(٤)] .

ومع الخلاف السابق بين الفقهاء في آلة الاستيفاء إلا أنهم اتفقوا على أن تكون الآلة حادة وغير كالة وقادرة على استيفاء العقوبة بدون تشفي من المجني

= قال البوصيري في زوائد ابن ماجه٢/ ١٢٩ : إسناده ضعيف ورواته الدارقطني عن أبي هريرة وهو ضعيف.

(يراجع التخريج كاملاً في شرح الزركشي ٦/ ٨٧ تحقيق الشيخ عبد الله الجبرين) .

(١) حديث أنس : أن يهوديًا رض رأس جارية بين حجرين فأخذه النبي ﷺ فأقر فأمر به ﷺ أن يرض رأسه بالحجارة . (متفق عليه ، شرح الزركشي ٦/ ٨٨) .

(٢) عن البراء بن عازب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « من حرّق حرّقناه ومن غرّق غرّقناه » رواه البيهقي ٨/ ٤٣ تعليقًا ، والحاكم موصولاً مرفوعًا (شرح الزركشي ٦/ ٨٨) .
وهذه الأحاديث أخص من حديث المثلة .

(٣) المهذب ٢/ ١٨٩ ، ومواهب الجليل ٦/ ٢٥٦ ، والشرح الكبير ٩/ ٤٠٠ ، وشرح الزركشي ٦/ ٨٨ .

(٤) قال في المهذب ٢/ ١٨٤ : وعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفي بها القصاص فإن كانت كآلة منع من الاستيفاء بها لما روى شداد بن أوس عن النبي ﷺ أنه قال : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » .

عليه أو تعذيب للجاني لقوله ﷺ : « **إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته** »(١) رواه شداد بن أوس كما في المهذب .

وبناء على ذلك فإنه يجوز شرعًا عند جمهور الفقهاء أن تكون أداة تنفيذ العقوبة بغير السيف ما دام يمكن معها الإسراع بحياة الجاني في القصاص في النفس وبتنفيذ القصاص فيما دون النفس بدون تعذيب فيما دون النفس ، ويمكن استعمال الوسائل الحديثة كالكرسي الكهربائي ، لأن الكرسي الكهربائي لا يتخلف عنه الموت عادة مع زيادة السرعة في الموت وعدم التمثيل بالقاتل الذي ينفذ فيه القصاص (٢) ، وكما أمكن التنفيذ بدون حيف مع سرعة الموت وإراحة القاتل المقتص منه فهو أولى منعًا للخلاف .

تنفيذ العقوبة على المريض والحامل ومن فقد العقل بعد الجريمة بجنون أو سكر :

بالنسبة للمريض والحامل والسكران فإنه لا خلاف بين الفقهاء على أنه يجب تأخير تنفيذ العقوبة حتى يبرأ المريض وتضع الحامل حملها ويصحو السكران ، وإن كان مقعدٍ وذلك في القصاص فيما دون النفس ، أما القصاص في النفس فإنه لا تأخير فيه إلا مع الحامل لحق الحمل ولو كان من سفاح ، وذلك لحديث الغامدية التي أمر النبي ﷺ ألا ينفذ الحد عليها بالرجم من الزنا إلا بعد الوضع والفطام (٣) .

---

(١) المهذب ٢/ ١٨٤ ، والشرح الكبير ٩/ ٣٩٧ ، والتشريع الجنائي ١/ ٧٥٩ وما بعدها .
(٢) التشريع الجنائي ١/ ٧٦٠ .
(٣) التشريع الجنائي ١/ ٧٦٣ ، وفتح القدير ٣/ ١٨٥ ، والمهذب ٢/ ١٨٤ .

ولما روى عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أقرت أنها زنت أمام النبي ﷺ فأمر وليها أن يحسن إليها حتى تضع فلما وضعت جاء بها إلى النبي ﷺ فأمر بها فرجمت (١) .

أما التنفيذ على المجنون : إذا حدث الجنون بعد الجناية فيه فإنه لا قيمة له عند الشافعية والحنابلة في إيقاف الحكم عليه بالقصاص ولا بالتنفيذ ؛ لأنه لا يشترط عندهم التكليف في الجاني إلا وقت ارتكاب الجريمة ، ولأن ضمانات محاكمتهم في الشريعة تمنع خوف الحيف عليهم ؛ لعجزهم في الدفاع عن أنفسهم (٢) .

أما المالكية والحنفية : فيرون أن الجنون بعد الجريمة وقبل الحكم على الجاني يمنع محاكمته ويوقفها حتى يزول الجنون ، وأساس هذا الرأي أن شرط العقوبة التكليف، وهذا الشرط يجب توفره وقت المحاكمة، والمجنون زائل العقل فهو غير مكلف بلا خلاف (٣) ، بل إنهم يقولون إن صدر الحكم قبل الجنون فإن الجنون يوقف التنفيذ مطلقًا عند المالكية ، ولا يسلم الجاني للتنفيذ إلا بعد الإفاقة أما عند الحنفية فإنهم يقولون لا ينفذ الحكم على المجنون إلا إذا صدر الحكم عليه قبل الجنون وتم تسليمه لتنفيذ الحكم فطرأ عليه الجنون ، وقالوا تنقلب العقوبة عليه قبل التنفيذ من القصاص إلى الدية استحسانًا (٤) .

(١) المهذب ٢/ ١٨٥ .
(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٤/ ١٩ ، والمغني ٩/ ٣٧٧ ، والإقناع ٤/ ٢٤٤ ، والتشريع الجنائي ١/ ٥٩٦ وما بعدها .
(٣) مواهب الجليل ٦/ ٢٣٢ ، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٧٠ .
(٤) المراجع السابقة .

الحرابة (السرقة الكبرى)

أو قطع الطريق ، وإخافة السبيل ، والسعي في الأرض بالفساد للحصول على المال

تعريف الحرابة في اللغة والشرع :

الحرابة في اللغة : مأخوذة من الفعل « حارب » وهو اسم مصدر يدل على المفاعلة وكثرة التكرار والمغالبة في حرب غيرمشروعة أصلاً ، ولهذا كانت الحرابة في اللغة مساوية لقطع الطريق وإخافة السبيل والإفساد في الأرض بين الناس[(١)]

وأما الحرابة عند الفقهاء : فهي الخروج لأخذ المال على سبيل المغالبة بشرط سلاح وإخافة ا لسبيل ، وهو للحنفية والحنابلة والزيدية في قول [(٢)] .

وأما تعريف الحرابة عند الشافعية والزيدية في قولهم الآخر فهي : خروج مسلم مكلف له شوكة يغلب بها الجماعة بقصد مال ، مجاهرة مع البعد عن الغوث [(٣)] .

---

(١) يراجع مختار الصحاح مادة « حرب » « وقطع » .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٩٠ ، والمغني ٨/ ٢٨٧ ، والتشريع الجنائي ٢/ ٦٣٩ ، وحاشية الروض المربع ٧/ ٣٧٧ ، والعدة شرح العمدة ص ٥٧١ ، وشرح الزركشي ٦/ ٣٦٤ ، والاختيار ٤/ ١٥٠ ، والبحر الزخار ٦/ ١٩٧ وما بعدها .

(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٨٠ ، والبحر الزخار ٦/ ١٩٨ .

وعرفها آخرون بأنها : البروز لأخذ مال أو القتل أو إرعاب مكابرة اعتمادًا على الشوكة مع البعد عن الغوث (١) .

والحرابة عند مالك : هي أخذ المال مخادعة بقوة أو بغيرها ، كمن يسقي شخصًا مخدرًا ثم يأخذ ماله في غيوبته أو يخدعه حتى يدخل به محلاً بعيدًا عن الغوث ثم سلبه ماله (٢) .

وعرفها صاحب الشرح الكبير بقوله : هي قطع طريق لمنع سلوك أو أخذ مال مسلم أو غيره على وجه يتعذر معه الغوث (٣) .

ومن خلال تعريف الفقهاء للحرابة يظهر أن المراد منها عندهم هي : قطع الطريق لأخذ مال الغير بغير حق اعتمادًا على القوة والمجاهرة أو المخادعة مع البعد عن الغوث ، وهي تطلق على السرقة الكبرى عند بعض الفقهاء كالشافعية ولهذا أدخلوا الحرابة ضمن كتاب السرقة وجعلوها بابًا من أبوابها نظرًا لأن أخذ المال من الغير كان هوا لغرض الرئيسي منها ولهذا يشترط نصاب السرقة في عقوبة قطع المحارب عندهم عند أخذ المال فقط .

وتتحقق الحرابة من جماعة أو من فرد واحد قادر على فعل يحقق الحرابة ويشترط لها عند أبي حنيفة وأحمد حمل السلاح أو ما في حكمه .

أما مالك والشافعي والظاهرية والزيدية فلا يشترط عندهم السلاح بل يكفي القول والمغالبة بأي شيء ولو بقوته الشخصية أو بالمخادعة عند مالك .

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٨/ ٢ .
(٢) المدونة ١٦/ ١٠٤ .
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٨ .

ويعتبر محاربًا كل من باشر الفعل أو تسبب فيه ومن أعان على ذلك بتحريض أواتفاق فهو محارب بطريق المشاركة في الجناية ويعتبر في حكم المباشر وإن لم يحضر بنفسه كمن وكل إليه الحفظ والحراسة لحماية قطاع الطريق ومنع الغوث عن المقطوع بهم وكذلك يكون في حكم المحاربين كل من آواهم عند هروبهم من السلطة ثم رجوعهم لقطع الطريق بعد زوال الخطرعنهم ويعتبرون شركاء معهم وهذا عند جمهور الفقهاء .

أما عند الشافعي فلا يعتبر محاربًا إلا من باشر الحرابة فعلاً وغير المباشر لا يعد محاربًا ولا قاطع طريق وإنما هو عاص بفعله له عقوبة تعزيرية فقط وليست حدية كما في قاطع الطريق .

ويظهر الفرق بين مذهب الجمهور ومذهب الشافعية : فيما إذا خرج جماعة باتفاق مسبق لقطع طريق وأخذ بعضهم مالاً وقتل بعضهم أشخاصًا ولم يفعل الباقون شيئًا غير الحراسة فعلى مذهب الجمهور كلهم جميعًا قطّاع ومحاربون ومسئولون عن كل الجرائم التي وقعت من بعضهم فتطبق عليهم جميعًا عقوبة واحدة وهي عقوبة الحرابة وهي عقوبة حدية .

وعند الشافعية : يسأل القاتل عن القتل وأخذ المال عن الآخذ ولا يسأل القاتل عن المال ولا الآخذ عن القتل ولا يسأل الباقون عن القتل والأخذ بل يعزرون فقط .

وإطلاق السرقة بمعناها الخاص على قطع الطريق إطلاق مجازي لا حقيقي لأن السرقة هي أخذ المال خفية من حرز مثله في حين أن قطع الطريق أخذ المال مجاهرة .

ولكن نظرًا لأن قطع الطريق يعتمد في حقيقته أصلاً على البعد عن الغوث عن الإمام ومن يقوم مقامه في حفظ الأمن وإغاثة المقطوع عند وقوع الخطر عليه فكان بذلك فيه نوع خفية عن سلطة الأمن واختفاء من قاطع الطريق أثناء أخذ المال في محل البعد عن الغوث ، ولولا الاعتماد على ا لقوة والمغالبة والمجاهرة في الأخذ لكانت سرقة عادية إذا لم يتم فيها إضافة سبيل ولا قصد الخروج أصلاً لأخذ مال من المارة .

ونظرًا لأن السرقة الكبرى تعتمد أصلاً على ا لقوة والغلبة والمجاهرة والخروج إلى صحراء أو طريق يبعد عن الغوث لأخذ مال بشوكة وإرهاب فقد كانت نوعًا من الحرب غير المشروعة سماها الله محاربة ، كما ورد في قوله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ** ﴾ [المائدة : ٣٣] .

ونظرًا لأن السرقة الكبرى أو قطع الطريق أو الحرابة يتحقق معها الإفساد في الأرض غالبًا فإنها تتحقق مع تحقق هذا الفساد الذي أشارت إليه الآية الكريمة وهو الذي يكون جريمة الحرابة ، وهي تتحقق عند عامة الفقهاء بأحد الصور الآتية :

١ ـ إذا خرج المحارب لأخذ مال على سبيل المغالبة فأخاف السبيل فقط ولم يأخذ مالاً ولم يقتل أحدًا .

٢ ـ إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخذ المال ولم يقتل أحدًا .

٣ ـ إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فقتل ولم يأخذ مالاً .

٤ ـ إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخذ المال وقتل .

عقوبة الحرابة :

ولا خلاف بين الفقهاء في أن آية الحرابة بعمومها تشمل كل هذه الحالات السابقة ، وتنطبق عليها في الجملة ولكن الخلاف بينهم في التفصيل من حيث انطباق الآية على كل حالة من هذه الحالات الأربع على حدة وذلك على النحو التالي :

الأولى : يرى جمهور الفقهاء : أبو حنيفة والشافعي وأحمد والزيدية أن لكل فعل من أفعال المحارب ولكل حالة من الحالات الأربع السابقة عقوبة خاصة بها لا يجوز أن تتعدى إلى غيرها [١] ، لأن عقوبة قاطع الطريق أو المحارب لأخذ المال عقوبة حدية .

ثانيًا : يرى الإمام مالك أن الحاكم بالخيار في اختيار عقوبة المحارب من بين العقوبات ا لتي وردت في النص ما لم يكن قتل فيكون عقابه القتل أو القتل والصلب والخيار للإمام بين هاتين العقوبتين دون غيرهما أي يقتل ثم يصلب أو يصلبه حيًا ثم يقتله ما لم يكن في قتله فساد أكبر كما إذا كانت له قبيلة ذات شوكة تحارب المسلمين لقتله فيكون الخيار للإمام [٢] .

ثالثًا : يرى الظاهرية أن الإمام بالخيار في اختيار العقوبة في كل الأحوال أيًا كانت الجريمة التي وقعت من المحارب قتل أو لم يقتل [٣] .

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٨١ وما بعدها ، وشرح الزركشي ٦/ ٣٦٥ وما بعدها ، والمغني لابن قدامة ٨/ ٢٨٨ وما بعدها ، والاختيار ٤/ ١٤٧ وما بعدها .
(٢) الشرح الكبير مع الدسوقي ٤/ ٣٤٩ وما بعدها .
(٣) المحلى ١١/ ٣١٤ وما بعدها .

سبب اختلاف الفقهاء في عقوبة الحرابة :

والسبب في الخلاف بين الفقهاء في عقوبة المحارب هو اختلافهم في تفسيرهم لآية الحرابة وتفسيرهم لحرف العطف « أو » الوارد في الآية أي آية المحاربة هل المراد منه البيان والتفصيل أو المراد منه التخيير .

فمن رأى أن حرف « أوْ » في الآية جاء للبيان والتفصيل قال إن العقوبات الواردة فيها جاءت مترتبة على قدر الجريمة وجعل لكل جريمة بعينها عقوبة بعينها وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء .

ومن رأى أن حرف العطف « أوْ » جاء على أصله اللغوي وهو التخيير فقد ترك للإمام حرية اختيار أيّة عقوبة من العقوبات الواردة في الآية ليوقعها الحاكم على المحارب وهذا هو مذهب المالكية والظاهرية وإن أطلق الظاهرية هذا الاختيار للحاكم وقيده المالكية بشروط حيث قيدوا التخيير في حالة القتل بين القتل والصلب فقط لأن القتل أصلاً عقوبته القتل فلا يعاقب عليه بالقطع فقط ولا بالنفي بدلاً عن القتل ولا يجوز العفو عنه ولو من ولي الدم قبل التوبة وبعد القدرة عليه ، وكذلك قيد التخيير عندهم في حالة أخذ المال فقط دون القتل حيث جعل للإمام الخيار إلا في عقوبة النفي .

ولكن يجوز في المذهب مخالفة هذا الأصل والاختيار المطلق إذا كان في هذه المخالفة مصلحة للفرد والجماعة معًا أي إذا ترتب على اتباع الأصل فساد أكبر بين الجماعة [١] . لأن ارتكاب أخف الضررين واجب شرعًا .

---

(١) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٠ ، والمغني ٨/ ٢٨٧ .

هل تتحقق الحرابة التي ورد النص بشأنها في الآية في المصر ؟

اتفق الفقهاء على أن الحرابة التي أشارت إليـها آية الحرابة السابقة تتحقق في الصحراء والطـريق الذي لا يصله غوث الحاكم أو الناس من البنيان بمصـر مدينة كانت أو قـرية بالشروط السـابقة ، ثم اخـتلفوا في تحـققـها في المصر والـبنيان ليشملها النص بعـقوباته التي ورد فيها وباعتبارها جـريمة توجب عقوبة حدية هل هي عقوبة المحارب وهو قطع الطريق على مذهبين :

الأول : لجمهور الفقهاء ، وهو أن الحرابة تتـحقق في المصر كما تتحقق في الصحراء والخلاء بشرط تعذر الغوث مع من وقعت عليه جريمة الحرابة .

وهومذهب المالكية والشافعية وكثير من الحنابلة ، وأبي يوسف من الحنفية ، وأبي ثور وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (١) .

المذهب الثاني : لا تتحقق الحرابة التي توجب الحد بمعنى قطع الطريق إلا في خارج البنيان بعيـداً عن الغوث بمسافة قصر ، فإن كـانت في البنيان أو بعيداً عنه ولأقل من مـسافـة القـصر فـلا تكون حرابة لإمـكان الغوث من الحـاكم أو من أصحاب البنيان والحرابة إذا تحققت مع إمكان الغوث لا توجب حداً وإنما توجب تعزيراً لأنها تكون غصباً أو اختلاساً في هذه الحالة .

وهذا مذهب أبو حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن وبعض الحنابلة (٢) .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٩٦ ، والمـدونة الكبـرى ٦/ ٣٠٤ ، والشرح الـصغـيـر ٤/ ٤٩١ ، والأم ٥/ ١٥٢ ، والمغني ٨/ ٢٨٧ ، والحرابة رسالة ماجستير بالمعهد العالي للقضاء ص ٤٦ .

(٢) الإنصـاف ١٠/ ٢٩٢ ، والمغني ٨/ ٢٨٧ وما بـعدها ، والمبـسـوط ٩/ ٢٠١ ، وفتح القـدير ٥/ ٤٣٢ ، والحرابة ص ٤٧ .

الأدلة :

استدل الجمهور بما يأتي :

أولاً : عموم قوله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا** . . . . الآية ﴾ .

لأن الآية بعمومها على جزاء المحاربة لله ولرسوله والإفساد في الأرض لم تخصص زمانًا ولا مكانًا فيبق العام على عمومه وحيث أن الغوث لم يتحقق يكون محاربة لنص الآية ولإلحاق عدم إمكان الغوث في البنيان على عدم إمكان الغوث خارجه لأنه لا وجه للتفريق بينهما .

ثانيًا : قياس الحرابة في البنيان على الحرابة في الصحراء .

ثالثًا : قياس الحرابة على السرقة فكما أن السرقة تتحقق في البنيان والصحراء بلا خلاف فكذلك يكون حكم الحرابة إذا تحقق الشرط فيها وهو الشوكة والبعد عن الغوث .

رابعًا : العقل ، لأن الاعتداء على الآمنين في المصر أعظم ذنبًا وأشنع جرمًا من الاعتداء في الصحراء لأن المصر مكان التناصر فإذا منع المحاربين بشوكتهم هذا التناصر والغوث كان أكثر جرمًا وأعظم فسادًا وأشد حرابة من الصحراء التي ثبت لها حد الحرابة فوجوب الحكم عليهم بأنهم محاربون وقطاع ، وهذا ما يقتضيه العقل ويوجبه الشرع من باب أولى [١] .

---

(١) انظر في هذه الأدلة : شرح الغاية على فتح القدير ٥/ ٤٣١ ، والأم ٥/ ١٥٢ ، وكشاف القناع ٦/ ١٥٠ ، والمبسوط ٩/ ٢٠١ ، ومجموع الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٨/ ٣١٥ وما بعدها ، والحرابة ص ٤٨ وما بعدها .

أدلة المذهب الثاني :

واستدل أصحاب المذهب الثاني الذين قالوا : إن الحرابة لا تتحقق في العمران ، كالصحراء ، وإنما تتحقق خارج البنيان فقط بما يأتي :

أولاً : أن العمران لا تمنع فيها المارة عادة فإن حصل فيها انقطاع فهو شاذ والشاذ لا يقاس عليه وإنما له حكم خاص به .

ثانيًا : سبب الحد في الحرابة هو محاربة الله ورسوله والإفساد في الأرض ، وهذا لا يتحقق إلا بعيدًا عن الغوث ومحل ذلك الصحراء وخارج البنيان عادة لأن في المصر يمكن إلحاق الغوث عادة أو عدم إمكان تحقق الفساد والحكم للأعم الأغلب (١) .

الراجح :

والراجح هو مذهب جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم وظهورها في الدلالة ولأن شروط المحاربة في الأساس تحقق وحيث أن الشوكة والبعد عن الغوث والإفساد في الأرض قد تحقق فهو محاربة لله ورسوله ، وهذا لا خلاف فيه فيكون موجبًا للعقوبة التي أوجبتها آية الحرابة ، والله أعلم .

---

(١) انظر المبسوط ٥/ ٤٣٢ ، وبدائع الصنائع ٧/ ٩٢ ، وشرح الغاية مع فتح القدير ٥/ ٤٣٢ ، وأحكام البغاة والمحاربين للدكتور خالد الجميلي ص ٣٣، ومجموع الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٨/ ٣١٦ ، والحرابة ص ٤٩ وما بعدها .

خاتمة

في رأينا ورأي دار الإفتاء المصرية

في دية المرأة والخلاف فيها

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، اطلعنا على كتاب دولة الإمارات العربية المتحدة رقم ١/٨/١/ ١١٥٤ المؤرخ ١٩٩٨/٨/٢٢ الوارد من السيد الأستاذ / السيد علي بن السيد عبد الرحمن الهاشم ـ مستشار الشئون القنصلية والدينية ـ بدولة الإمارات العربية المتحدة ـ المقيد لدينا برقم ١٣٤٦ لسنة ١٩٩٨ .

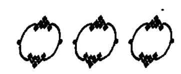
والمتضمن :

أن محكمة الاستئناف في إمارة دبي قد أقرت حكمًا بالدية (كاملة) للمرأة في القتل الخطأ وأقرت ذلك محكمة التمييز وما هو معلوم من ظاهر أقوال العلماء في المذاهب الأربعة بأن نصف الدية هو ما عليه أكثر.الفقهاء السابقين قياسًا على أحكام الميراث .

إلا أن أكثر بلاد المسلمين في العصور اللاحقة وحتى يومنا هذا أخذت بإعمال النص في الحديث النبوي الشريف: « **في النفس مائة من الإبل** » والنص مطلق يشمل نفس الرجل والمرأة .

ولا قياس صحيح يتـوجب على حمل ذلك بما تنزل به آي الذكر الحكيم بأن للذكر مـثل حظ الأنثيين . فأحكام الميـراث نصت عليهـا الآيات البينات وبما لا يشمل غير الميراث كما في الهبة والعطية جواز التسوية بين الذكر والأنثى .

ويطلب السائل الإفادة بما عليه العمل في مصر في هذا الموضوع .



الجـــواب

قال الله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا (٩٢) ﴾ [النساء : ٩٢] .

فقد أوضحت الآية الكريمة أنه لا يحل لمسلم أن يقتل أخاه المسلم إلا أن يكون مباح الدم لأسباب نص عليها أو أن يكون ذلك منه على سبيل الخطأ من غير تعمد ولا سابق إصرار وترصد .

وذلك لعظم حرمة دماء المسلمين ومعصومي الدم من غيرهم إذ أن قتل مسلم واحد معصوم الدم وكذلك غير المسلم معصوم الدم ـ ظلم وعدوان ـ يعدل عند الله قتل البشر جميعًا ، في حين أن الحفاظ على دماء هذا المسلم وغيره ممن حفظ الإسلام دماءهم وصيانتها عن أن تراق منها قطرة واحدة ـ في غير حق ـ يعدل الحفاظ على دماء البشرية كافة .

ويؤكد ذلك قوله سبحانه وتعالى : ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة : ٣٢] .

ولا ريب أن النفس المقصودة في الآية الكريمة إنما هي النفس البشرية المؤمنة الطائعة لله رب العالمين المعصومة الدم بإسلام أو أمان .

أما النفس الجاحدة المعاندة فلا حق لها في مثل هذا التكريم وهذا التشريف ومن هنا كان جزاء قاتل العمد ـ إن لم يسارع إلى التوبة ويخلص الإنابة إلى الله أن يقتل بمثل ما قتل في الدنيا وأن يصطلي نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها ، وينال غضب الله ولعنته عليه في الدنيا والآخرة ؛ لقوله تعالى : ﴿ **وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا (٩٣)** ﴾ [النساء : ٩٣] .

ولا خلاف بين الفقهاء في دية الرجل وإنما وقع الخلاف بينهم في دية قتل المرأة خطأ على قولين :

الأول : أن دية المرأة في القتل الخطأ على النصف من دية الرجل وهذا منسوب لكثير من الفقهاء منهم الإمام الشافعي والإمام أحمد والشوكاني في تفسيره وغيرهم من الأئمة والفقهاء .

(تفسير القرطبي ونيل الأوطار ٧/ ٦٧ ، ومغني المحتاج ٤/ ٧٠ ، وبداية المجتهد ، فقه السنة ٢/ ٤٧٥) .

الثاني : أن دية المرأة في القتل الخطأ كدية الرجل ، ونسب هذا القول إلى : إسماعيل بن علية شيخ الشافعي ، وأبو بكر بن الأصم جاء ذلك في (سير أعلام النبلاء ٩/ ١٠٩) ، وابن حزم كما جاء في المحلى (باب إفضاء الرجل المرأة ص ٤٥٥ ، ٤٠٤) .

ونسب أيضًا إلى الإمام أحمد بن حنبل (المغني ٧/ ٥١٨ ، ٥٣١) .

واستدل القائلون بأن دية المرأة في القتل الخطأ على النصف من دية الرجل بالقول بعدم مكافأة المرأة للرجل في النفس والجروح والديات ـ اعتماداً على استنباطات استقاها البعض من بعض دلالات آيات أخرى في القرآن الكريم غير آية جزاء القتل الخطأ في سورة النساء .

ومما اعتمدوا عليه في القول بتنصيف دية المرأة في القتل الخطأ قوله تعالى في سورة البقرة : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَىٰ بِالأُنثَى** ﴾ [البقرة : ١٧٨] .

فقد جعلت هذه الآية أن الحر يكافئ الحر مثله ، والعبد يكافئ العبد ، والأنثى تكافئ الأنثى مثلها .

ومقتضى ذلك أن المرأة لا تكافئ الرجل وعليه فإن الرجل لا يقاد بالأنثى ـ في النفس والجراحات ـ لعدم مكافأتها له فمن باب أولى ألا تساويه في الدية فتكون ديتها على النصف من ديته في كل الأحوال .

كما استند القائلون بالمناصفة في دية المرأة في القتل الخطأ إلى آية الميراث التي وردت في قوله تعالى : ﴿ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ** ﴾ [النساء : ١١] .

فقالوا : إن الآية تدل على عدم مساواة المرأة للرجل في الدماء والديات وأن المرأة على النصف من الرجل لأن الله يقول : ﴿ **لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ** ﴾ .

واعتمدوا كذلك على أحاديث رسول الله ﷺ التي منها حديث معاذ بن جبل ، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وحديث عمرو بن حزم في العقول .

أما حديث معاذ بن جبل ، فقد رواه البيهقي في السنن الكبرى (كتاب الديات ـ باب ما جاء في دية المرأة : (حدثنا حفص بن عبد الله ، حدثني إبراهيم بن طهمان ، عن بكر بن خنيس ، عن عبادة بن نسي ، عن ابن غنم ، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **دية المرأة على النصف من دية الرجل** » .

وأما حديث عمرو بن شعيب، فقد رواه النسائي في القسامة (باب عقل المرأة) ، والدارقطني في الحدود والديات (أخبرنا عيسى بن يونس قال حدثنا ضمرة ـ وهو ابن ربيعة الفلسطيني ـ عن إسماعيل بن عياش عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « **عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها** » .

كما اعتمدوا على حديث عمرو بن حزم في العقول :

قالوا : لقد وردت في هذا الحديث العبارة التالية (دية المرأة على النصف من دية الرجل) .

كما استدلوا أيضًا بآثار موقوفة على صحابة رسول الله ﷺ منها ما هو موقوف على عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود رضوان الله عليهم أجمعين .

كما استندوا إلى أن الإجماع منعقد على تنصيف دية المرأة بالنسبة للرجل في القتل الخطأ . وممن حكى ذلك الشافعي وابن المنذر وابن عبد البر .

ومنهم من استند في قضية تنصيف دية المرأة إلى اتخاذ القياس أساسًا لحكمهم وحصروا قياسهم في الشهادة والميراث وملكية النكاح والمنفعة العامة .

فقد قالوا في ذلك إن شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل بنص القرآن الكريم قال تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

فنحن نقيس دية المرأة على شهادتها فتجعلها على النصف من دية الرجل كما أن شهادتها على النصف من شهادة الرجل .

وقالوا أيضًا إن الإسلام جعل نصيب المرأة من الميراث على النصف من نصيب الرجل لقوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء : ١١] .

فما دامت المرأة على النصف من الرجل في الميراث فنقيس ديتها على ميراثها فنجعلها على النصف من ديته أيضًا .

وقالوا : إنما جعلت دية المرأة على النصف من دية الرجل قياسًا على نقص ملكيتها في النكاح فإن ملكية النكاح للرجل وحده ولا تملك المرأة منه شيئًا .

وعليه فإن الأنثى على النصف من حال الذكر لأن الذكر أهل لملكية النكاح والمال جميعًا والأنثى أهل لملكية المال دون النكاح .

(انظر الفتاوى الهندية ص ٢٦ ، ٢٧) ، والمبسوط للسرخسي ص ٨٠ الدية وأحكامها) .

ولما كانت المرأة أقل نفعًا من الرجل وكان فَقْدُ الرجل أشد وقعًا على الأسرة من فقدِ المرأة لذا لم تكن قيمة دية كل منهما متساوية فاقتضت الحكمة أن تكون ديتها نصف ديته لتفاوت ما بينهما .

واستدل القائلون :

بأن دية المرأة في القتل الخطأ مثل دية الرجل تمامًا على ذلك بالعموم الوارد في قوله تعالى : ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ** ﴾ [النساء : ٩٢] .

فالآية عامة تشمل المسلمين جميعًا ذكورًا وإناثًا بعمومها ، والدية في النفس المؤمنة تشمل الذكر والأنثى .

ولم تشر الآية الكريمة من قريب أو بعيد إلى ما يفيد التنصيف في الدية بين الرجل والمرأة .

كما استدلوا على ما ذهبوا إليه بعموم الآيات والأحاديث الداعية إلى وحدة المسلمين كافة من غير تمييز ولا تفريق ، قال تعالى : ﴿ **إنما المؤمنون إخوة** ﴾ [الحجرات : ١٠] ، وقوله تعالى : ﴿ **وأن هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ربكم فاتقون** ﴾ [المؤمنون : ٥٢] .

وبقول رسول الله ﷺ : « **المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره ، بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه إن الله لا ينظر إلى صوركم ولا إلى أجسادكم ولكن ينظر إلى قلوبكم وأعمالكم** » رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي .

وقوله ﷺ فيما رواه النعمان بن بشير رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى** » رواه البخاري ومسلم .

وهذا معناه أن أمة الإسلام أمة واحدة ما يصيب أحدهم يصيب الجميع وما يلحق بأنثاهم يضر ذكرهم لأنه من غير ذلك لا تكون هذه الأمة أمة واحدة ولا يكون جميع أفرادها إخوة في الله ولا يشكل مجتمعهم الجسد الواحد الذي إذا اشتكى منه عضو اشتكى له سائر الأعضاء .

ودار الإفتاء المصرية بعد أن قامت بتمحيص وتحقيق أدلة الفريقين ترجح الأخذ بالرأي القائل :

« أن دية المرأة في القتل الخطأ مثل دية الرجل سواء بسواء »

وذلك للأسباب الآتية :

أولاً : لقوة أدلتهم وسلامتها وعمومها .

ثانيًا : أن الآية القرآنية الكريمة: ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا** ﴾ أثبتت مشروعية الدية في القرآن الكريم وشملت بإجماع المفسرين والفقهاء الرجل والمرأة على حد سواء ولم تفرق بينهما بشيء .

كما أن الآية القرآنية الكريمة : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَىٰ بِالأُنثَى** ﴾ [البقرة : ١٧٨] .

ليس فيها شيء من الدلالات التي استند إليها القائلون بالتنصيف .

لأن حصر دلالة هذه الآية في دائرة إقرار مبدأ عدم التكافؤ في النفس والجروح وبالتالي في الديات بين الرجل والمرأة يوجد تعارضًا بين مدلول هذه الآية ومدلول قوله تعالى : ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ** ﴾ [المائدة : ٤٥] .

وهذه لا يمكن صرف مدلولها عن إقرار مبدأ التكافؤ في النفس والجراحات بين المسلمين رجالاً ونساءً أحراراً وعبيداً من غير تمييز أو تباين ، كذلك فإن النظر في أسباب نزول قوله تعالى : ﴿ **كتب عليكم القصاص** ﴾ يدلنا على أن حمل منطوقها للدلالة على أن وضع المرأة في النفس والجراحات والديات مخالف لوضع الرجل متميز عنه إنما هو حمل غير سديد واستنباط غير موفق ، فإن المراد من الآية القصاص من القاتل دون غيره فلا تجاوز بالقتل إلى غيره ممن لم يقتل ، وقوله تعالى ﴿ **وكتبنا عليهم فيها** ﴾ إنما هو إقرار لمبدأ تكافؤ الفرص من غير تمييز .

أما قوله تعالى : ﴿ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ** ﴾ [النساء: ١١] .فهذه الآية خاصة بموضوع الميراث وطريقة توزيعه ولا علاقة لها البتة من قريب أو بعيد بمسألة الدماء والجراح والديات .

يقول ابن جرير الطبري ـ رحمه الله تعالى ـ عند تفسيرها : (يعهد إليكم ربكم إذا مات الميت منكم وخلف أولاداً ذكوراً وإناثاً فلولده الذكور والإناث ميراثه أجمع بينهم للذكر منهم مثل حظ الأنثيين إذا لم يكن وارث غيرهم سواءٌ صِغَارُ ولده وكبارهم وإناثهم .

وجَعْلُ نصيب المرأة من الميراث على النصف من نصيب الرجل إنما هو تعويض للرجل عما يتحمله من أعباء ونفقات كحاجته إلى النفقة على العيال وتكليفه دون النساء بالسعي والكسب وتحمل المشاق فالرجل هو المسئول عن الإنفاق على المرأة ـ أمًا وأختًا وبنتًا وزوجة ـ وهوالمتحمل لأعباء الحياة وتوفير العيش اللائق الكريم لها فناسب أن يعطي من الميراث ضعفها تقديراً لجهوده

ومساهمة في تحمل بعض هذه التبعات معه أما ما تناله المرأة من الميراث فإنما تناله على سبيل الإكرام لها والتوسعة عليها والجبر لخاطرها ليس غير .

ثالثًا : أن الأحاديث التي استند إليها القائلون بتنصيف دية المرأة في القتل الخطأ فكلها أحاديث مخدوشة ومعلولة وليس فيها حديث صحيح صريح يدل على تنصيف دية المرأة في القتل الخطأ فحديث معاذ بن جبل حكم العلماء بضعفه لما يأتي :

أ ـ لضعف بكر بن خنيس فقد قال ابن معين : وبكر بن خنيس ليس بشيء (التاريخ لابن معين ٢/ ٦٣ رقم ١٣٤١) .

وقال البيهقي : تكلموا فيه (السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٢٦١) .

وقال الدارقطني : متروك .

وقال ابن عدي : يكتب حديثه ، يحدث بأحاديث مناكير (تهذيب التهذيب ١/ ١٣٤ ، ميزان الاعتدال ١/ ٣٤٤) .

وقال في تلخيص الحبير (١/ ١٨٠) : بكر بن خنيس ضعيف .

فبكر بن خنيس ـ إذن ـ ضعيف كثير الأغلاط يحدث بالمناكير وبالتالي لا يحتج بحديثه .

ب ـ الاختلاف على إبراهيم بن طهمان الخراساني :

فقد ضعفه محمد بن يحيى ومحمد بن عمار الموصلي والسليماني وابن حزم

ونقل عن محمد بن عبد الله بن عمار قوله : إبراهيم بن طهمان ضعيف مضطرب الحديث .

ج ـ وقد سارع الإمام البيهقي ـ وهو راوي الحديث ـ إلى تضعيفه إذ أشار في سننه إلى وجود روايتين له ثم حكم على كلا الروايتين بالضعف قائلاً : وروي عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ بإسناد لا يثبت مثله .

(السنن الكبرى ٨/ ٩٦) .

وبالإضافة إلى البيهقي فقد حكم الشوكاني على هذا الحديث بعدم صلاحيته للاحتجاج به فقد قال رحمه الله تعالى : واستدلوا بحديث معاذ ، مع كونه لا يصلح للاحتجاج به .

(نيل الأوطار للشوكاني ٧/ ٦٨ باب دية المرأة في النفس وما دونها) .

ومن هذا يتبين لنا ضعف حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه في تنصيف دية المرأة لاتفاقهم على تضعيف بكر بن خنيس واختلافهم على إبراهيم بن طهمان وبهذا لا يعد دليلاً في المسألة .

وحديث عمرو بن شعيب ـ ضعيف أيضًا لوجود علتين فيه :

أ ـ تدليس ابن جريج :

فقد قال عنه مالك بن أنس رضي الله عنه : كان ابن جريج حاطب ليل .

وقال يزيد بن زريع : كان صاحب غثاء .

(سير أعلام النبلاء ٦/ ٣٢٩ ، وتهذيب التهذيب ٦/ ٤٠٤) .

وقال أحمد بن حنبل : بعض هذه الأحاديث التي كان يرسلها ابن جريج موضوعة ، كان ابن جريج لا يبالي من أين يأخذها .

(تهذيب التهذيب ٢/ ١٧٨ ، ٦/ ٤٠٤) .

أما ابن جريج نفسه فقد قال : أخذت أحاديث صفية بنت شيبة لأدخل عليها . (التاريخ الكبير ٥/ ٤٢٣ ، والصغير ٢/ ٩٨ ، وصفية بنت شيبة بن عثمان اختلف في صحبتها) .

ب ـ ضعف إسماعيل بن عياش في روايته عن الحجازيين :

قال البخاري : في حديث إسماعيل عن غير الشاميين نظر .

(تذكرة الحفاظ ١/ ٣٥٤ ، وميزان الاعتدال ١/ ٣٤١) .

وقال البيهقي : لا يحتج به خاصة إذا روى عن أهل الحجاز .

(السنن الكبرى ١/ ٢٤٠ ، ٥/ ٣٣٤) .

وقال النسائي : ضعيف (الضعفاء والمتروكين للنسائي ص ١٦ ، وسير الأعلام ٨/ ٣٣٣) .

ج ـ الاختلاف على عمرو بن شعيب :

وقد اختلف العلماء في توثيق عمرو بن شعيب والأخذ فيما يرويه عن أبيه عن جده ، فقال أحمد بن حنبل : له أشياء مناكير وإنما يكتب حديثه نعتبر به ، فأما أن يكون حجة فلا (الميزان ٣/ ٣٦٥ ، سير الأعلام ٥/ ١٦٦) .

وقيل لأبي داود : عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حجة ؟ قال : لا ، ولا نصف حجة . (الميزان ٣/ ٢٦٤ ، سير الأعلام ٥/ ١٦٩ ، تهذيب التهذيب ٨/ ٥٠) .

وفي تلخيص الحبير ساق الحافظ حديث عمرو بن شعيب هذا عن النسائي ثم نقل عن الشافعي قوله : وكان مالك يذكر أنه من السنة وكنت أتابعه عليه

وفي نفسي منه شيء ، ثم علمت أنه يريد سنة أهل المدينة ، فرجعت عنه .

(تلخيص الحبير ٤/ ٣٥) .

كما حكم عليه بالضعف الشيخ الألباني إذ أسقطه من (باب عقل المرأة) في كتابه صحيح النسائي ٣/ ٩٩٥ لعدم ثبوت صحته بل أنه ذكره في ضعيف الجامع الصغير .

أما حديث عمرو بن حزم في العقول :

فإن العبارة التي استند إليها القائلون بتنصيف دية المرأة وهي (دية المرأة نصف دية الرجل) فإن هذه العبارة ليست في حديث عمرو بن حزم البتة في رواياته المتعددة .

فحديث عمرو بن حزم بجملته لم يثبت إسناده إلى النبي ﷺ .

قال الألباني : والصواب في حديث عمرو بن حزم الإرسال وإسناده مرسلاً صحيح (إرواء الغليل ٧/ ٢٦٨) .

فالحديث إذن مرسل ، وادعاء صحته متصلاً غير ثابت وكلام ابن حزم في عدم جواز الاحتجاج بالمرسل سليم .

قال الإمام مسلم في مقدمة صحيحه : والمراسيل من الروايات في أصل قولنا وقول أهل العلم بالأخبار ـ ليس بحجة .

(مقدمة صحيح مسلم بشرح النووي ١/ ١٣٢) .

فإذا ثبت أن هذه العبارة ليست من جملة حديث عمرو بن حزم سقط الاحتجاج بها في إثبات أن دية المرأة على النصف من دية الرجل .

وبهذا يتبين لنا أنه لم يصح عن رسول الله ﷺ حديث واحد يفيد تنصيف دية المرأة بالنسبة إلى دية الرجل .

وأما الأثار الموقوفة على الصحابة في تنصيف دية المرأة فكلها ضعيفة ولم يثبت منها أثر واحد صحيح صريح في إثبات تنصيف دية المرأة كالآثار المنسوبة إلى عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وغيرهم فهي كلها ضعيفة في أسانيدها ومضطربة في متونها ولا تصلح أن تكون حجة قائمة يعتمد عليها أو دليلاً متينًا يطمئن إليه وهي واهية لا يعتمد على واحد منها في إقرار مثل هذا الحكم أو إثباته .

أما دعوى الإجماع التي استند إليها القائلون بتنصيف دية المرأة فالمقصود بالإجماع هو الإجماع الحقيقي الفعلي المبني على نص صحيح صريح من الكتاب أو السنة كالإجماع على ما هو معلوم من الدين بالضرورة مثل الصلوات خمسًا في اليوم والليلة ، وتحريم الخمر والميسر ، وتحريم الزنا والربا ، إلى غير ذلك .

فإجماع الصحابة كافة على أمر من الأمور يعد إجماعًا ويعتبر حجة في دين الله تعالى فهم حملة هذا الدين وهم الأمناء على شرع الله تعالى وهم أجدر الخلق بفهم غايات هذا الشرع ومقوماته بحكم أخذهم أحكامه مباشرة من صاحب الرسالة ﷺ ومعاصرتهم نزول الوحي آية آية .

هذا بالإضافة إلى شهادة الكتاب والسنة بخيريتهم وأفضليتهم مع ملاحظة أن ليس هناك من يتصف بهذه الصفات ـ على وجه الكمال إلا هم .

(الموافقات للشاطبي ٤/ ٤٠، وجامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر ٢/ ٢٦) .

وعليه فإن ما جاء عن الصحابة مجتمعين ـ رضوان الله عليهم أجمعين ـ لا يسع أحد أن يخالفه بحال بل على الجميع قبوله والأخذ به باعتباره النهج الأقوم والحظ المسدد الموافق لما كان عليه رسول الله ﷺ .

وقد تفرق الصحابة بعد وفاة رسول الله ﷺ في سائر الأمصار ولم يعد اجتماعهم أمرًا سهلاً وميسورًا لاتساع الأمر .

ومنذ افتراقهم غدا اجتماعهم على أمر واحد في عين مسألة مخصوصة غير ممكن واقعًا وذلك لكثرتهم ولتنائي أقطارهم فإذا قال أحدهم ـ أو بعضهم ـ قولاً لا نص فيه ـ فإننا لا نستطيع أن نقطع بأنه الحق لا غير ، لأننا لا ندري أيجمع عليه سائرهم أم لا ؟

فإذا ادعينا أنه الحق وحده فنكون كمن يحكم بالغيب ، فالإجماع إما أن يكون إجماعًا على نص محكم ثابت من كتاب أو سنة وإما أن يكون إجماعًا منقولاً نقلاً ثابتًا متواترًا عن صحابة رسول الله ﷺ كافتهم أنهم اجتمعوا على حكم محدد بخصوص مسألة معينة بذاتها .

أما غير ذلك من الإجماع فالخلاف فيه قائم والجدل لا يزال بين أهل العلم يدور .

فالإجماع المبني على قياس صحيح عدَّه بعضهم إجماعًا يحتج به في حين أبطله آخرون .

وقد اختلف في مفهوم الإجماع فقال قوم : إنما الإجماع إجماع الصحابة فقط أما إجماع مَن بعدَهم فليس إجماعًا .

وقال آخرون : إنه إجماع أهل كل عصر ، وقالت طائفة : ما لا يعرف فيه خلاف فهو إجماع لا تجوز مخالفته .

وقالت أخرى : ما اتفق عليه الجمهور فهو إجماع صحيح ، وإن خالفه واحد .

وذهب البعض إلى أن الإجماع إجماع أهل المدينة وهو قول المالكية .

وقال بعض الحنفية : الإجماع إجماع أهل الكوفة وكما اختلفوا في تحديد ماهية الإجماع ومفهومه اختلفوا أيضًا في حجيته .

فمنهم من عده حجة قطعية قائمة بذاتها ، ومنهم من قال: إنه لا يفيد إلا الظن .

فإذا ادعى القائلون بتنصيف دية المرأة الإجماع على ذلك فإن هذا محض ادعاء لا دليل عليه لأنه ليس بين أيدينا نص واحد صحيح صريح من كتاب أو سنة يقول بأن دية المرأة على النصف من دية الرجل يمكن أن يعتبر أساسًا ينعقد عليه الإجماع في هذه المسألة .

كما أنه ليس بين أيدينا أي نقل ثابت متواتر ينقل عن الصحابة رضوان الله عليهم إجماعهم على تنصيف دية المرأة .

ودعوى انعقاد إجماع علماء أهل الإسلام بعد عصر الصحابة على هذه المسألة منقوضة بعدم ثبوت وجود نقل عن مثل هذا الإجماع عنهم ، ولوجود من خالفهم في هذه المسألة ، ومن المخالفين إسماعيل بن علية شيخ الشافعي، وأحمد ، وأبو بكر الأصم، وابن حزم ومن وراء ابن حزم الظاهرية كلهم فقد قال هؤلاء بأن دية المرأة مثل دية الرجل سواء بسواء .

أما اتفاق المذاهب الأربعة على تنصيف دية المرأة فإن ذلك لا يعد إجماعًا بحال لأن اتفاق هذه المذاهب الأربعة في المسألة إنما هو في حقيقة الحال اتفاق أربعة من أئمة المسلمين على قول واحد في المسألة ليس غير .

وأما ما ذهب إليه القائلون بتنصيف دية المرأة إلى اتخاذ القياس أساسًا لدعواهم ، وقولهم أن شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل أخذًا من قوله تعالى: ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان** ﴾ .

فالآية خاصة بموضوع الشهادة لا تتعداها إلى غيرها لعدم وجود ما يرشح ذلك .

فالعلة في تحديد شهادة المرأة محصورة بقوله تعالى : ﴿ **أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى** ﴾ .

وهي علة تتمثل في عدم توافر الأهلية الكاملة لضبط الشهادة لدى المرأة وهذه العلة غير متوفرة في مسألة الدية كما أن شهادة المرأة تعدل شهادة الرجل فيما يخصها كالحيض والبكارة والرضاعة والملاعنة .

وأما بالنسبة لآية الميراث وأن الله تعالى قد جعل للذكر مثل حظ الأنثيين فقد قالوا ما دامت المرأة على النصف من الرجل في الميراث فإننا نقيس ديتها على ميراثها فنجعلها على النصف من دية الرجل .

والحقيقة أن هذا مردود عليهم بأن المرأة إنما أعطيت نصف ميراث الرجل لما يتحمله الرجل من نفقات لا تتحملها المرأة .

إذ هو المسئول الأول عن جميع نفقات الأسرة ومصاريفها وما يترتب عليها من مغارم والتزامات .

فالرجل هو الذي يدفع المهر وهو الذي يؤثث المنزل وهو الذي ينفق على من فيه فما دام الرجل قد تحمل من المسئوليات المالية ما لم تتحمله المرأة فقد ناسب أن تزاد حصته من الإرث لتغطية هذه المسئوليات الملقاة على عاتقه ومساعدته في أدائها .

أما ما تعطاه المرأة من الميراث فإنما هو تكرمة لها وجبر لخاطرها .

والقياس في هذه المسألة بالذات قياس فاسد لأن المرأة في الميراث هي التي تنال الحصة وتحوزها وهي غير ملزمة بنفقات .

أما في الدية فقد ماتت المرأة وديتها تدفع إلى ورثتها فإذا حكم بنصف الدية كالميراث كان الورثة هم الخاسرون الذين يصيبهم الضرر بإنقاص قيمة الدية .

والقاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار كما أنه في بعض حالات الميراث تعطي المرأة مثل الرجل كميراث الكلالة الواردة في قوله تعالى : ﴿ **وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ** ﴾ [النساء : ١٢] .

أما بالنسبة لما يجري عليه العمل في أمر الدية في مصر فإن قانون العقوبات في المادة ٢٣٨ قد نص على أن :

من تسبب خطأ في موت شخص بأن كان ذلك ناشئًا عن إهماله أو رعونته أو عدم مراعاته للقوانين والمقررات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس وبالغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين .

كما نصت المادة ٥٢٤ من القانون المدني على: أن كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .

ومن هذا يتضح أن قانون العقوبات والقانون المدني المصري جعلا العقوبة في القتل الخطأ تعويضًا وتركا أمر تقدير التعويض لاجتهاد الحاكم أو القاضي .

في واقعة السؤال وبناء على ما سبق بيانه :

فإن دار الإفتاء المصرية تـرى أن القول بمساواة دية المرأة بدية الرجل في القتل الخطأ هو الراجح وهو الذي نختاره للفـتوى ، وترى أن مـا قضت به محـكمة الاستئناف في إمـارة دبي بدولة الإمارات العربية المتحـدة من الحكم بالدية كاملة للمرأة في القـتل الخطأ ، وأقرتهـا عليه محكمـة التمـييز هناك قـد صادف الحق والصواب ، ويتفق مع النصوص الشرعيـة وأحكام الشريعة الإسلامية ، وأنه قد جاء مـتوافـقًا مع ما تـفتي به دار الإفـتاء المصـرية ، وترى أنه الحق الذي يجب العمل به في جميع البلاد الإسلامية إفتاءً وقضاءً وذلك لجمع كلمة المسلمين على هدف واحد سواء في أمر خطير يتعلق بدمائهم وأنفسهم .

ومما ذكر يعلم الجواب .

والله الهادي والموفق إلى سواء السبيل.

والله أعلى وأعلم .

الأستاذ الدكتور / نصر فريد واصل

مفتي الديار المصرية

الفهـــرس

الموضـــوع	الصفحة

